

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**NICOLE DA SILVA**

**O DIREITO DE SER IDIOTA**

**A liberdade de expressão como garantia constitucional das ideias repulsivas e discursos preconceituosos**

**FLORIANÓPOLIS - SC**

**2018**

**NICOLE DA SILVA**

**O DIREITO DE SER IDIOTA**

**A liberdade de expressão como garantia constitucional das ideias repulsivas e discursos preconceituosos**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Centro de Ciências  
Jurídicas da Universidade Federal de Santa  
Catarina – UFSC como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Orientadora:** Professora Liz Sass.

**Coorientador:** Bruno de Oliveira Carreirão.

**FLORIANÓPOLIS – SC**

**2018**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

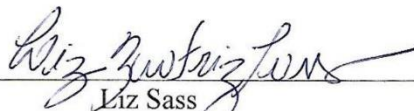
ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

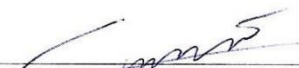
Aos 03 dias do mês de julho do ano de 2018, às 11 horas e 00 minutos, na Sala 405 do CCJ, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “**O Direito de Ser Idiota – a liberdade de expressão como garantia constitucional das ideias repulsivas e discursos preconceituosos**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Nicole da Silva**, matrícula 13201170, composta pelos membros Liz Sass, Bruno de Oliveira Carreirão, Paullina Luise Bochi e Raquel Mazzuco Sant’Ana, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10,00 (Dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


☒ Aprovação Integral


☐ Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, 03 de julho de 2018.

  
Liz Sass  
Professor Orientador

  
Bruno de Oliveira Carreirão  
Coorientador

  
Paullina Luise Bochi  
Membro de Banca

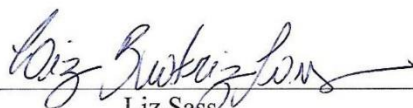
  
Raquel Mazzuco Sant’Ana  
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “O Direito de Ser Idiota – a liberdade de expressão como garantia constitucional das ideias repulsivas e discursos preconceituosos”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) Nicole da Silva, defendido em 03/07/2018 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,00 (Dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 03 de Julho de 2018



Liz Sass

Professor Orientador



Bruno de Oliveira Carreirão  
Coorientador



Paullina Luise Bochi  
Membro de Banca



Raquel Mazzuco Sant'Ana  
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina  
Centro de Ciências Jurídicas  
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E  
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Nicole da Silva

RG: 5658921

CPF: 091.352.179-52

Matrícula: 13201170

Título do TCC: O Direito de Ser Idiota – a liberdade de expressão como  
garantia constitucional das ideias repulsivas e discursos preconceituosos

Orientador(a): Liz Sass

Eu, Nicole da Silva, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir  
integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado  
no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 03 de Julho de 2018.

Assinatura manuscrita de Nicole da Silva em tinta azul, sobre uma linha horizontal.  
NICOLE DA SILVA

*Àqueles conscientes da sua própria idiotia: que continuemos sempre um passo à frente dos politicamente corretos.*

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, não há ninguém mais nesse mundo que eu deseje agradecer do que aos meus pais, Adriano e Janice. Agradeço por terem me proporcionado todas as oportunidades possíveis para que eu chegasse até aqui.

Foram eles que batalharam para que eu, desde muito nova, pudesse me tornar, finalmente, bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Agradeço por sempre terem me permitido seguir meu próprio caminho e meus próprios ideais, mesmo quando diverso dos seus. Agradeço por terem sempre me apoiado em minhas decisões, por terem me aconselhado, me escutado, me acompanhado nessa jornada incrível.

**Agradeço, acima de tudo, pelo amor incondicional com que me presenteiam todos os dias.**

Amor incondicional que também sinto vindo de minha irmã, Maria Clara, quem me idolatra de um modo que não mereço e a quem serei eternamente grata pela amizade incrível que me oferece.

Agradeço, também, a toda a minha família, por serem os melhores e mais fieis companheiros que eu poderia pedir. A maior parte dos dias eu não acredito na minha própria sorte em tê-los como esta parte tão fundamental da minha vida.

Agradeço por todos os churrascos e comemorações que me propiciaram momentos para que meus argumentos fossem fortalecidos, já que minha opinião é constantemente diversa dos demais.

Agradeço, acima de tudo, por terem sempre torcido por mim. Acreditado em mim.

Agradeço também a todos os amigos que me apoiaram e tiveram a imensa paciência de me escutar, sempre que podia, bradando sobre a importância da liberdade de expressão.

Agradeço, em especial, às minhas amigas Gabriela Mafra e Camila Kohn de Cristo, que apareceram na minha vida para me mostrar que o mundo é muito mais do que aquilo que eu conhecia. Por me permitirem em suas vidas, ainda que sejamos tão diferentes. Por me aceitarem e amarem exatamente como sou.

Agradeço às minhas amigas de infância, Mariana Frederico Gheller e Carolina Schutz Rosa, que escutam minhas opiniões sempre contrárias desde nossos 3 anos de idade. Nós: desde sempre e para sempre.

Agradeço a todos os professores, colegas de graduação e de trabalho que me acompanharam nessa caminhada e, de alguma forma, colaboraram para que fosse exitosa.

Agradeço muitíssimo aos meus orientadores pela paciência e coragem de tratar este tema comigo.

Por fim, deixo minha eterna gratidão ao Professor João dos Passos Martins Neto, que foi quem me apresentou à liberdade de expressão ainda na terceira fase e me proporcionou esse amor intenso pelo tema.

Obrigada.



*Aqueles que negam liberdade aos outros não a merecem para si mesmos.*

*Abraham Lincoln*

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre a relação entre a liberdade de expressão e os discursos preconceituosos e do ódio no direito brasileiro, buscando uma conclusão quanto à constitucionalidade das limitações legais à liberdade de expressão. A metodologia aplicada é a analítica-indutiva. Examina-se, primeiramente, a liberdade de expressão tanto no seu viés político-filosófico quanto técnico-jurídico, estudando todos as principais características deste direito fundamental. Passa-se então à análise dos crimes contra a honra sobre a luz da Constituição Federal de 1988 e sua garantia especial à liberdade de expressão, discorrendo sobre a (in)constitucionalidade destas tipificações. Após, trata-se da relação entre a liberdade de expressão e o politicamente correto, bem como os demais crimes de opinião previstos na legislação brasileira e a possibilidade do discurso do ódio. Por fim, discorre-se brevemente sobre a eficácia real da liberdade de expressão em prol de uma civilização tolerante.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão. Crimes contra a honra. Politicamente correto. Discurso do ódio. Tolerância.

## **ABSTRACT**

This undergraduate thesis exams the relation between freedom of speech and the prejudiced and hate speeches, seeking for a conclusion on the constitutionality of the legal limitations to the freedom of speech. The applied methodology is analytic-inductive. It discusses, first of all, the freedom of speech in its political-philosophical and technical-legal meaning, studying all the main characteristics of this fundamental right. Afterwards, it's made na analysis of the crims against honos under the light of the 1998's Federal Constitution e its special warranty to the freedom of speech. Following, a study about the relation between freedom of speech and the political correctness, as wall as the other crims of foreseen by the brazilian law and the possibility of hate speech. At last, is briefly discussed the real efficiency of the freedom of speech in favor of a tolerant civilization.

**Keywords:** Freedom of speech. Crimes against honor. Political correctness. Hate speech. Tolerance.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....</b>	<b>16</b>
<b>1.1 A liberdade de expressão na história.....</b>	<b>16</b>
1.1.1 O nascimento das liberdades .....	16
1.1.2 O desenvolvimento dos Direitos Fundamentais.....	18
1.1.3 Liberdade de Expressão como motor da evolução humana .....	22
<b>1.2 A Liberdade de Expressão e suas principais características .....</b>	<b>25</b>
1.2.1 Valores individuais e coletivos .....	25
1.2.2 Liberdade de Expressão como liberdade positiva .....	30
1.2.3 Liberdade de expressão como direito fundamental absoluto na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 .....	32
<b>1.3 A Liberdade de expressão e seus limites .....</b>	<b>36</b>
1.3.1 Âmbito de proteção à Liberdade de expressão .....	36
1.3.2 Liberdade de Expressão e conflitos aparentes .....	38
1.3.3 O limite da Liberdade de Expressão de acordo com o princípio do dano ..	41
<b>2 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS CRIMES CONTRA A HONRA .....</b>	<b>45</b>
<b>2.1 Crimes contra a Honra.....</b>	<b>45</b>
2.1.1 Calúnia (artigo 138 do Código Penal) .....	48
2.1.1.1 Exceção da verdade .....	49
2.1.2 Difamação (artigo 139 do Código Penal) .....	49
2.1.3 Injúria (artigo 140 do Código Penal) .....	50
<b>2.2 Princípios constitucionais penais violados pelos crimes contra a honra</b>	<b>51</b>
2.2.1 Constitucionalização do Direito Penal.....	51
2.2.2 Princípio da intervenção mínima e a subsidiariedade do Direito Penal .....	53
2.2.3 Princípio da adequação social .....	56
<b>2.3 Incompatibilidade dos crimes contra a honra na Constituição Federal de 1988 .....</b>	<b>59</b>
2.3.1 Honra na Constituição Federal de 1988 .....	59
2.3.2 Proteção à honra no ordenamento brasileiro .....	60
2.3.3 Os reflexos da declaração de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa...	64
<b>3 O MELHOR REMÉDIO PARA IDEIAS IDIOTAS: A EXPOSIÇÃO .....</b>	<b>72</b>
<b>3.1 O politicamente correto e o preconceito .....</b>	<b>73</b>
3.1.1 A história do politicamente correto.....	73

3.1.2 Politicamente correto como limitação da igualdade .....	79
3.1.3 A influência do politicamente correto .....	83
3.1.4 Politicamente correto versus o progresso da moral .....	89
<b>3.2 Crimes de opinião .....</b>	<b>93</b>
3.2.1 Expressar versus agir .....	93
3.2.2 Crimes de opinião na legislação brasileira.....	95
3.2.3 Opiniões repulsivas e o hate speech .....	100
<b>3.3 Liberdade de expressão: o direito de ser idiota e o instrumento para não o ser .....</b>	<b>105</b>
3.3.1 A importância dos idiotas.....	105
3.3.2 A ineficácia da restrição da liberdade de expressão.....	107
3.3.3 Liberdade de expressão como instrumento de tolerância.....	111
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>114</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>118</b>

## INTRODUÇÃO

Todos somos idiotas.

Não se trata, aqui, do termo idiota como compreendido antigamente: no sentido de distúrbios ou doenças mentais. Tampouco trata-se, neste trabalho, como um adjetivo de alto poder ofensivo.

Aqui ele é tratado meramente como uma verdade: somos todos ignorantes.

Somos ignorantes porque não é possível saber todas as verdades e, mais ainda, sequer sabe-se o que constitui por verdade – acreditar o contrário é desejar ser idiota (o que é mais perigoso do que o ser, como prova o politicamente correto em seu caráter totalitário).

Defende-se o direito de o homem ser ignorante – como o é.

Além disso, defende-se o direito de exercer esta ignorância mediante a manifestação de pensamento, utilizando-se deste instrumento de liberdade para que se torne, lentamente, menos ignorante. Menos idiota.

A liberdade de expressão sempre foi um tema envolto em diversas discussões. Por ser um direito fundamental essencialmente individualista, é normal que alguns choques ocorram quando do seu exercício em uma sociedade democrática.

Com o desenvolvimento das redes sociais e a ampliação das esferas de comunicação, tornou-se extremamente simples manifestar o pensamento. Essa abundância de manifestações num Estado de opiniões plurais e em situação política delicada, como é o caso do Brasil atualmente, tende a gerar situações de desconforto, discordância e, até mesmo, ofensa.

Estas situações estariam sob a proteção do direito fundamental à liberdade de expressão? Ou seja, pode-se compreender que o indivíduo possui o direito pleno à livre opinião, ainda que esta atinja uma pessoa ou grupo diretamente?

Tais questões são comuns ao cotidiano e, também, ao Direito. Neste último, porém, a resposta costuma ser mais limitadora ao preceito constitucional aqui defendido. Ultimamente, contudo, o motor politicamente correto passou a servir de alta influência nas decisões jurídicas, se transformando num grande cerceador de ideias e ideais.

E é este o ponto a ser tratado neste trabalho mediante o método analítico-indutivo. Analítico porque trata-se de diversos conceitos e princípios dos direitos aqui envolvidos, para que seja possível uma completa visualização e compreensão dos

institutos estudados. Indutivo porque, ao final, procurar-se-á chegar à conclusão quanto à amplitude permitida ao exercício da liberdade de expressão.

Para que isto ocorra, com base em doutrinas filosóficas e jurídicas, tratar-se-á do papel histórico que as liberdades, em especial a de expressão, tiveram no desenvolvimento da humanidade e, principalmente, da democracia. Não se pode deixar de estudar, também, a parte mais sistemática deste direito fundamental, trazendo uma exposição de suas principais características e suas limitações consoante a Constituição.

As limitações constitucionais são poucas à esta liberdade tão importante, contudo faz-se a crítica de que nem todas as leis restritivas da liberdade de expressão são constitucionais, a exemplo dos crimes contra a honra e crimes de opinião.

Dissertando sobre os princípios constitucionais penais, bem como a eficácia dos crimes contra a honra em si, alcança-se a mesma conclusão em que chegou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, que declarou a inaptidão constitucional de dispositivos da Lei de Imprensa.

Com todo esse arcabouço argumentativo construído, no terceiro capítulo passa-se a tratar das limitações mais comuns à liberdade de expressão, advindos de julgamentos baseados no politicamente correto, bem como os crimes relacionados a condutas preconceituosas e discriminatórias, especialmente quanto ao preconceito racial.

Mas a crítica continua: não seria este, também, um discurso repulsivo, mas ainda assim um discurso, digno de proteção constitucional? Pode o politicamente correto estatal, influenciado pelo clamor de parte barulhenta da sociedade, influir em esferas essencialmente íntimas e privadas do cidadão?

Crê-se que não. Se não por todos os argumentos filosóficos e jurídicos, ao menos pela coerência: o politicamente correto é, em essência, hipócrita. Ou ao menos esta é a conclusão que se pretende dar.

Isto porque defende-se o indivíduo como um ser capaz de todas suas próprias decisões, sendo desnecessária e absurda a desrespeitosa conduta paternalista do Estado que insiste em tratar o cidadão como incapaz.

A atualidade do tema é gritante. Em época conturbada como vive-se agora, em que personalidades políticas detentoras de opiniões extremamente infamantes tomam os palanques e as presidências graças a condutas politicamente incorretas, é

imperioso que a liberdade de expressão seja estudada e defendida em seu mais amplo sentido.

Serão postos diversos casos exemplificando os temas e argumentos aqui levantados, demonstrando a insatisfação de grande parte da sociedade com as censuras feitas à manifestação de pensamento. Essa insatisfação criou um movimento de repulsa violenta ao politicamente correto, o suficiente para ser um dos principais motivos de popularização do controverso deputado federal, Jair Bolsonaro.

Os tempos atuais encontram-se com abundantes discussões em volta do que seria ou não politicamente correto, e até onde ele possui o poder de interferir na sociedade.

Este trabalho, por fim, procurará ir além ao questionar a real efetividade da limitação à manifestação do pensamento, ainda que de ideias preconceituosas e pejorativas.

É por meio da defesa de que toda ideia é digna de ser exposta, e que a vida em democracia prevê a coexistência de pensamentos distintos e até contraditórios entre si, que será demonstrada a liberdade de expressão como um instrumento de auxílio ao desenvolvimento de uma civilização pautada na tolerância.



## 1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Antes de mais nada, dispõe-se sobre os termos que serão utilizados neste trabalho.

Diversas denominações como “liberdade de expressão”, “liberdade de pensamento”, “liberdade de manifestação do pensamento”, “direito de liberdade de expressão”, dentre outros termos, serão empregados livremente como sinônimos de “liberdade de expressão”.

Assim, entende-se ser fundamental para a compreensão da conclusão aqui pretendida a explanação da liberdade de expressão em seus caracteres político-filosófico e técnico-jurídico, bem como sua participação no desenvolvimento da humanidade.

Foi a importância da liberdade de expressão ao longo da história que a manteve como um dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.

### 1.1 A liberdade de expressão na história

#### 1.1.1 O nascimento das liberdades

As discussões em torno da liberdade precedem até mesmo à própria noção de Estado, envolvendo-se tão intimamente com os homens, tanto quanto indivíduos como sociedade, que se confunde com a própria essência destes.

Para o Estado antigo, a liberdade detinha uma concepção muito mais simplista do que atualmente. Com a cultura escravocrata, o conceito de liberdade encontrava-se diretamente ligado à ideia de liberdade do indivíduo enquanto cidadão e, conseqüentemente, sua participação na sociedade<sup>1</sup>.

Com o desenvolver da história humana, a liberdade passou a ter um papel muito mais assíduo nas discussões sociais, tornando-se uma verdadeira conquista da humanidade. Por meio da liberdade, permitiu-se que cada ser humano desenvolvesse sua personalidade de acordo com seu próprio discernimento<sup>2</sup>, criando um ambiente

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 62

<sup>2</sup> MEYER-PFLUNG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 28.

propício à evolução das ideias individuais e coletivas, as quais, por sua vez, são a raiz de todo e qualquer movimento histórico.

A liberdade como o conjunto de ideias atualmente compreendido nasceu como remédio à opressão sofrida em tempos autoritários e aristocráticos, mais especialmente na forma da Revolução Francesa em 1789. O objetivo inicial era proteger os homens dos poderes estatais arbitrários e de um governo tirânico que “atuava sem lei nem regras”<sup>3</sup>.

Baseada nesta premissa é organizada a Declaração de Direitos do Homem, formalizada no século XVIII, a qual, buscando proteger a vida em sociedade, subjugava a todos, inclusive o Estado, a certos direitos universais aos homens, uma verdadeira sujeição ao “império do direito”<sup>4</sup>.

Este pacto social delimita os direitos mínimos dos quais são dotados todos os homens e carrega um caráter civilizatório. Manoel Gonçalves, em *Direitos Humanos Fundamentais*, resume perfeitamente o intento da Declaração:

No pensamento político setecentista, a declaração de direitos, por um lado, explicita os direitos naturais, por outro, como já se apontou, enuncia as limitações destes, que são admitidas a bem da vida em sociedade.<sup>5</sup>

É buscando a limitação ao poder Estatal que germinam os direitos fundamentais, os quais são responsáveis pela criação e manutenção de um “núcleo irreduzível de liberdade”<sup>6</sup> que não pode ser tocado pelo Estado ou por qualquer homem.

A partir da Declaração de Direitos do Homem tem-se um movimento, nos séculos XVIII e XIX, de reconhecimento dos direitos e liberdades individuais e consequente limitação do exercício estatal, uma óbvia resposta hostil ao inimigo da liberdade: o Estado.

Esta zona de livre interferência do Estado, um meio de resistência da essência da humanidade, demonstra a preocupação histórica do homem em manter o âmbito da liberdade o mais amplo possível por meio de liberdades-limites e liberdades-

---

<sup>3</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19.

<sup>4</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 30.

<sup>5</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 23.

<sup>6</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 24.

oposição e propiciar o progresso da civilização, conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*:

De fato, observa Duverger (*Les partis*, cit., p. 201 e s.), o pai das designações acima, bem nítidos aparecem nessas declarações dois grupos de direitos – o das liberdades-limites, por exemplo, liberdade pessoal, direito de propriedade, liberdade de comércio, de indústria, de religião etc., que impedem a ingerência do Estado numa esfera íntima da vida humana – e o das liberdades-oposição, por exemplo, liberdade de imprensa, de reunião, de manifestação etc., que servem de meio de oposição política.<sup>7</sup>

Não se exclui, tampouco, a influência filosófico-religiosa no reconhecimento dos ditos direitos naturais do indivíduo, reconhecidos hoje como direitos fundamentais. Isto porque, consoante os dogmas da religião cristã, os quais claramente foram (e, de algum modo, ainda o são) motores de grande parte da história ocidental, todos os homens são feitos à imagem e semelhança de Deus, sendo, portanto, todos fundamentalmente iguais e livres para fazer o bem.<sup>8</sup>

### 1.1.2 O desenvolvimento dos Direitos Fundamentais

Com as declarações dos séculos XVIII e XIX e, principalmente, a Revolução Francesa de 1789, confia-se às normas jurídicas a proteção da liberdade básica do ser humano, dando início ao Estado de Direito em seu sentido material hoje reconhecido.

Diz-se “em seu sentido material” porque, como ensina João dos Passos<sup>9</sup>, o Estado moderno absolutista já se encontrava sob a denominação de Estado Legal do Direito por já possuir uma centralização da produção jurídica, contudo correspondia a um viés apenas formalista de um Estado de Direito, o qual tinha o direito como sinônimo de lei.

O Estado de Direito em sentido material corresponde ao modelo neoconstitucional, compreendendo o Estado Constitucional de Direito nascido após a Segunda Guerra mundial e produto das constituições rígidas, as quais preveem uma real limitação às leis e aos poderes.

---

<sup>7</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 317.

<sup>8</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 317.

<sup>9</sup> MARTINS NETO, João dos Passos; THOMASELLI, Bárbara Lebarbenchon Moura. **Do Estado de Direito ao Estado de Justiça**. Sequência. Florianópolis, n. 67, p. 309-334, dez. 2013, p. 310.

As liberdades citadas no módulo acima, responsáveis por limitar o poder estatal, posteriormente recebendo o título de direitos fundamentais, foram especialmente incorporados pelo liberalismo<sup>10</sup>, movimento político, econômico e social que adota e enfatiza estas liberdades mínimas irresistíveis das quais são dotados todos os seres humanos e os proclama como direitos individuais fundamentais – a primeira geração dos direitos fundamentais.

Todavia, já na primeira metade do século XIX<sup>11</sup>, diante das desigualdades existentes ao proletariado nesta época de intensa explosão do capitalismo burguês, as liberdades defendidas passaram a ser alvo de críticas socioeconômicas, consolidando-se a segunda geração dos direitos fundamentais, estes pautados em direitos econômicos e sociais a serem garantidos pelo Estado.

Por último, a terceira geração dos direitos fundamentais ainda não se encontra perfectibilizada e é relativamente jovem, sendo reconhecida como direitos de solidariedade que lutam em prol da qualidade da vida humana.

Os direitos fundamentais vestem também a roupagem de “garantia” em seu sentido amplo, no sentido em que buscam proteger o homem do sistema, mas também o sistema do homem. Seria, para Manoel Gonçalves, a “estrutura institucional organizada que se volta para a defesa de direitos”<sup>12</sup>.

Todavia, num sentido restrito, as garantias agem como defesas especiais que buscam prevenir a violação do direito. Como exemplo, no caso específico da liberdade de expressão, uma garantia constituída a este direito fundamental é a proibição da censura. Para uma maior proteção, porém, recorre-se aos mecanismos remediadores do judiciário, a chamada “garantia institucional judiciária” ou “garantia instrumental”, meios específicos de proteção que exigem a provocação da atuação de instituições previstas para este fim protetivo. De modo prático pode-se citar como exemplos, no Brasil, os remédios constitucionais (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança) e ações que busquem o controle de constitucionalidade.<sup>13</sup>

Independente do âmbito em que se inserem, as garantias permanecem sempre conectadas com os próprios direitos fundamentais, chegando, por vezes, a serem confundidas com os mesmos. Em realidade, interpretando corretamente os

---

<sup>10</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 32.

<sup>11</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 319.

<sup>12</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 50.

<sup>13</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 51.

dispositivos constitucionais, compreende-se que o direito às garantias constitui um direito fundamental por si só.

Efetivamente, para os filósofos do século XVII, Hobbes e Locke, este direito fundamental às garantias estatais é a própria razão à criação do Estado<sup>14</sup>, apesar do seu caráter não-natural e político.

Este desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais foi (e continua sendo, como bem este trabalho comprova) alvo de intensa discussão nos meios filósofo-jurídicos, iniciado com a perspectiva dada por Hobbes, contraposta por Locke, o qual foi seguido por Rousseau e Kant, famosos pensadores que construíram a base para o alicerce do pensamento de liberdade como direito inato ao homem.

Na leitura de Bobbio, Kant faz uma crítica particularmente inteligente e construtiva à expansão desenfreada de aparentes direitos fundamentais. Para o filósofo, é lógica a redução dos direitos irresistíveis aos homens, aos quais o pensador concebia o termo de “direitos inatos”, a apenas um: a liberdade<sup>15</sup>.

Isto porque a liberdade é a essência de todos os outros direitos conquistados pelos homens, conquistados exatamente por possuírem a liberdade de raciocínio e organização para mudarem a história e alcançarem objetivos.

Muitos direitos hoje são construídos cerceando a liberdade inata ao homem sob o pretexto de formação de novos e melhorados direitos fundamentais. O que seriam, contudo, esses direitos?

Durante a história da humanidade diversos foram os ditos direitos naturais aos homens, sendo frequentemente conceituados como direitos que buscam aperfeiçoar a vida e dignidade da pessoa humana e possibilitar o desenvolvimento da civilização. Assim, confunde-se os direitos inatos, que Kant julga ser tão-somente a liberdade, com os direitos impostos pelo próprio homem, produto da mudança de condições históricas e de caráter amplamente subjetivo e adaptados às variações morais e costumeiras dos tempos. Sobre isto, Bobbio faz a seguinte crítica:

Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que **no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de**

---

<sup>14</sup> ARRUDA, Andreia Aparecida D'moreira. A FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO SOB A CONCEPÇÃO DOS TEÓRICOS CONTRATUALISTAS. R. Curso Dir. Unifor, Formiga, v. 4, n. 1, p.51-57, jun. 2013. Disponível em: <<https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/170/197>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 13.

**respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. (...)**  
 O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.<sup>16</sup> (*grifou-se*)

Não se pode deixar de notar, com um quê de ironia, o quão atual é a reflexão acima proferida por Norberto Bobbio: atualmente existem disciplinas, nas mais diversas Faculdades de Direito do Brasil, que lecionam o novo “direito dos animais”, ao passo que diariamente se discute a possível repressão do uso de armas pelos civis nos Estados Unidos da América<sup>17</sup>, nação que sempre teve orgulho da sua cultura armamentista<sup>18</sup>.

Como tratar como fundamental, então, aquilo que se altera com o tempo tanto quanto os seres humanos? Como tratar como pétreos ditos direitos inexistentes há 50 anos e possivelmente alterados ou extintos em outros 50 anos? A multiplicação de “direitos fundamentais” baseados especificamente neste tempo e espaço, corroborados pelo ego do homem crente de que sua opinião é verdadeiramente a única viável e, portanto, imutável, gera, em realidade, um grande risco para tudo aquilo que o mesmo deseja proteger – a civilização em que vive.

Outro ponto a ser considerado é a heterogeneidade existente entre os direitos dispostos na própria Declaração dos Direitos dos Homens e crescente com constituição de novos “direitos fundamentais”, de modo há propósitos muito diversos, quando não divergentes entre si.

Isso gera um debate constante ao redor da estrutura de um “direito fundamental”, isto é, até onde ele irá? O que realmente seria a colisão entre dois direitos fundamentais e, o mais complicado, como reagir a isto?

Alguns direitos fundamentais parecem simples o suficiente para que os consideremos irrestringíveis, tal como o direito a não ser escravizado, o qual é fundado no direito primordial à liberdade. A maior parte dos direitos tidos como fundamentais, entretanto, são limitados por outros da sua própria categoria, ou seja, admitem

---

<sup>16</sup> BOBBIO, 2004, p. 13.

<sup>17</sup> EUA se dividem entre restringir venda de armas ou armar ainda mais a população em resposta a ataques. BBC. [s.l.]: 15 fev. 2018. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-43071854>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

<sup>18</sup> A Segunda Emenda à Constituição dos Estados Unidos, aprovada em 1791, protege o direito da população de manter e portar armas, o qual é descrito como um direito auxiliar, de apoio aos direitos naturais de autodefesa e resistência à opressão e ao dever cívico de agir coletivamente na defesa do Estado. (EUA. *Bill of Rights*, 1791).

múltiplas restrições impostas por outros direitos fundamentais. Para Bobbio, essas restrições são produtos de escolhas que, em grande parte dos casos, são duvidosas e exigem motivação.<sup>19</sup>

A motivação para a escolha dos direitos será sempre consoante o parecer histórico vivido no momento, encaixando-se aos compassos econômico-sociais de uma determinada época, embrulhada em razões políticas, econômicas e sociais.

Fácil de perceber, assim, o quão frágil se torna um Direito Fundamental, tal qual a liberdade, ao ser constantemente relativizado em prol de novos direitos construídos de acordo com uma moral momentânea. Torna-se claro que não é o suficiente, para proteger um Direito Fundamental tão essencial quanto a liberdade, sua mera proclamação, sendo necessária a realização de toda e qualquer medida efetiva para sua proteção.

### 1.1.3 Liberdade de Expressão como motor da evolução humana

A liberdade de expressão<sup>20</sup> é uma das liberdades mais antigas, defendidas e essenciais ao ser humano e sua evolução intelectual. A liberdade de expressão é compreendida como a manifestação livre e desimpedida, por todo e qualquer meio, de pensamentos e opiniões<sup>21</sup>.

É incontestável a importância que as ideias e sua argumentação possui nos movimentos históricos. A manifestação do pensamento é instrumento de mudança social, econômica e política, sendo um indispensável motor da (r)evolução humana.

O reconhecimento do direito à Liberdade de Expressão como conhecemos teve início com o advento da modernidade. Esta liberdade veio como um movimento de oposição aos dogmas sagrados impostos pela religião e política da Idade Média, as quais, como se sabe, se confundiam e completavam na época.

---

<sup>19</sup> BOBBIO, 2004, p. 14.

<sup>20</sup> O termo “liberdade de expressão” será comumente utilizado neste trabalho, porém é importante colocar que aquele não é precisamente utilizado pela doutrina, de modo que desde já se coloca como sinônimo a expressão “liberdade de expressão do pensamento”, a fim esclarecer o âmbito da liberdade aqui discutido e defendido. (BASTOS, Celso Ribeiro; Martins, Ives Gadra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. 2, p. 47).

<sup>21</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

O pensamento era invariavelmente direcionado ao sagrado, exercendo uma subordinação dos homens em todas as esferas da vida. Os dogmas religiosos envolviam tão fortemente o pensamento dos indivíduos que traziam uma garantia quase impenetrável às instituições político-religiosas da época.

Foi o pensamento moderno, baseado nas mais diversas opiniões, que trouxe a realidade como hoje é compreendida: um mundo de inúmeros sistemas sociais coexistentes e comunicativos entre si. É isto que ensina Jónatas Machado:

Os desenvolvimentos teológicos, políticos, econômicos, culturais, científicos e tecnológicos da modernidade tiveram o seu fundamento no desimpedimento dos canais de comunicação no seio de cada um desses subsistemas de ação social, através da substituição de uma concepção de verdade objetiva pelo valor da liberdade subjetiva, criando condições para a emergência de uma verdadeira sociedade aberta.<sup>22</sup>

Esta abertura social para uma dialética comunicativa plural, resposta à opressão realizada pelos dogmas e proibição de ideias na Idade Medieval, teve seu fundamento na flexibilização da verdade, ou seja, o homem passou, lentamente, já que este é um processo que ainda hoje está em andamento, a compreender a subjetividade das ideias que até então consideravam axiomas.

Excessivamente marcada por disputas políticas, proibições e censuras, a história da liberdade de expressão demonstra, desde a Grécia Antiga, com seus filósofos questionando as verdades por meio de discursos em praça pública, até a ascensão do cristianismo como realidade política dogmática, a intenção cerceadora daqueles no poder, os quais, ao podarem e censurarem a liberdade de pensamento, ao ponto de convencerem o próprio povo do caráter benéfico de tal conduta, reduziam significativamente a resistência ao poder estatal.

Esta afirmação é de simples visualização por meio dos fatos históricos nas mais diversas sociedades existentes: quantos livros foram queimados pelo simples fato de não corroborarem com a ideia daqueles no poder<sup>23</sup>? Quantos direitos foram

---

<sup>22</sup> E. M. MACHADO, Jónatas. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Editora Coimbra, 2002, p. 14.

<sup>23</sup> CORREIA, Tatiane. **1933 e a grande queima de livros pelos nazistas**. 2015. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/1933-e-a-grande-queima-de-livros-pelos-nazistas>>. Acesso em: 28 jun. 2018. (Cita-se, como exemplo, a famosa queima de livros realizada pelos nazistas. No episódio, ocorrido em 10 de maio de 1933, foram queimadas em praça pública, em várias cidades da Alemanha, as obras de escritores alemães inconvenientes ao regime, tratado no artigo em questão).



censurados<sup>24</sup>? Quantos homens foram torturados para que retratassem sua opinião?<sup>25</sup> Quantos foram assassinados por exercerem a mais óbvia liberdade inata ao ser humano, a liberdade de ser fiel ao seu próprio pensamento<sup>26</sup>?

A coerção e a opressão, que até hoje procuram proibir os discursos menos socialmente aceitos, foram (e infelizmente ainda são) o principal obstáculo ao “desenvolvimento de uma tradição de livre criação intelectual”<sup>27</sup>.

É esta mesma censura que estabeleceu o Tribunal da Inquisição e que, sob o argumento de defesa de direitos moral e eticamente superiores aos da liberdade de expressão, fornece energia aos Estados totalitários.

Com a Reforma Protestante<sup>28</sup>, as máximas impostas pela Igreja Católica deram espaço para a busca pela verdade, o que, embora em realidade ainda se envolvesse em mandamentos religiosos, criou um estímulo à reflexão, comunicação e criação de ideias, permitindo com que a semente do que hoje conhecemos como liberdade de pensamento germinasse.

Inclusive, diversos dispositivos inerentes ao Estado Constitucional hoje conhecido possuem raízes na Reforma, como os princípios de soberania popular, contrato social, criação de constituições escritas, defesa de igual liberdade a todos os indivíduos, inclusive a liberdade de religião e de expressão<sup>29</sup>.

Outro passo que trouxe a liberdade de expressão mais próximo do modelo hoje conhecido e estudado mundialmente foi a intensa proteção configurada a este preceito pelos Estados Unidos da América quando da ocasião de sua ruptura com a Inglaterra.

---

<sup>24</sup> HOJE, Jornal. **Artistas relembram repressão e a censura na época da ditadura militar**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2014/03/artistas-relembra-repressao-e-censura-na-epoca-da-ditadura-militar.html>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

<sup>25</sup> NORONHA, Durval de. **O tribunal da santa inquisição e a evolução dos direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.vermelho.org.br/noticia.php?id\\_noticia=278241](http://www.vermelho.org.br/noticia.php?id_noticia=278241)>. Acesso em: 28 jun. 2018.

<sup>26</sup> G1 (São Paulo) (Comp.). **Morte do jornalista Vladimir Herzog completa 40 anos neste domingo**. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/10/morte-do-jornalista-vladimir-herzog-completa-40-anos-neste-domingo.html>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

<sup>27</sup> E. M. MACHADO, 2002, p. 19.

<sup>28</sup> MONTEIRO, Rodrigo Bentes. As Reformas Religiosas na Europa Moderna: notas para um debate historiográfico. **Varia Historia**, Belo Horizonte, v. 23, n. 37, p.130-150, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/vh/v23n37/v23n37a08.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

<sup>29</sup> E. M. MACHADO, 2002, p. 23.

Para a antiga colônia inglesa era essencial uma concreta garantia da liberdade de expressão e de comunicação, tendo em vista que esta buscava fugir das repressões sofridas enquanto vinculadas ao governo inglês.<sup>30</sup>

Esta proibição à censura prévia da liberdade de expressão é um dos mais firmes princípios americanos, guiando diversas decisões da Suprema Corte Americana e sendo uma das principais fontes de influências e interpretações sobre a aplicação e defesa das liberdades de comunicação.

As liberdades de comunicação foram responsáveis pela introdução de novas possibilidades ao mundo e suas civilizações. Com as reflexões trazidas por pensadores modernos, novas ideologias foram elaboradas, ocasionando a construção de diferentes políticas, tecnologias e filosofias, o que culminou ao tipo de Estado Constitucional que continua em desenvolvimento até os dias atuais.

Por ter sua raiz na liberdade em seu caráter mais cru, o Estado Constitucional ajudou na organização e desenvolvimento de “sistemas de liberdade comunicativa”<sup>31</sup>, motivadores da pluralidade de opinião.

Nada mais claro, assim, do que o papel primordial que a liberdade de expressão exerceu, exerce e exercerá na história da humanidade, fazendo com que a sociedade discuta suas perspectivas e realize mudanças, impedindo sua estagnação.

Portanto, a proteção da liberdade de expressão deve se dar no mais alto grau pela humanidade, a fim de que se defenda sua história, conquistas e, principalmente, progresso, tendo em vista que foi a contraposição de ideias que a permitiu evoluir e continua permitindo-a progredir.

## **1.2 A Liberdade de Expressão e suas principais características**

### **1.2.1 Valores individuais e coletivos**

Como já exposto, a liberdade de expressão não possui uma importância única, ela transpassa todos os círculos e interações sociais, ideais políticos e econômicos.

---

<sup>30</sup> BOCHI, Paullina Luise. **LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DO ÓDIO**: Uma análise da jurisprudência norte-americana e brasileira. 2014. 61 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/127561/TCC - Paullina Luise Bochi.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 jun. 2018, p. 11.

<sup>31</sup> E. M. MACHADO, 2002, p. 15.

Seus efeitos podem ser adorados por uns e odiados por outros, mas há um quesito unânime entre os filósofos e doutrinadores: a liberdade de expressão do pensamento é a raiz da resistência a toda e qualquer opressão – especialmente à opressão estatal<sup>32</sup>.

Já se dispôs sobre o nascimento das liberdades como direitos individuais frente aos abusos dos governos absolutistas. Entretanto, com o desenvolvimento das formas de governo popular, em especial a democracia, levantou-se o questionamento de uma possível tirania da maioria e como evitar o encolhimento das liberdades individuais.

Afinal o que é uma maioria tomada coletivamente, senão um indivíduo que tem opiniões e, na maioria dos casos, interesses contrários a outro indivíduo, denominado minoria? Ora, se você admitir que um homem investido da onipotência pode abusar dela contra seus adversários, por que não admite a mesma coisa para uma maioria? Os homens, reunindo-se, mudaram de caráter? Tomaram-se mais pacientes diante dos obstáculos tomando-se mais fortes? Quanto a mim, não poderia acreditar em tal coisa; e o poder de fazer tudo, que recuso a um só de meus semelhantes, nunca vou conceder a muitos.

[...]

A onipotência parece-me em si uma coisa ruim e perigosa. Portanto, quando vejo concederem o direito e a faculdade de fazer tudo a uma força qualquer, seja ela chamada povo ou rei, democracia ou aristocracia, seja ela exercida numa monarquia ou numa república, digo: aí está o germe da tirania.<sup>33</sup>

Desta forma, entende-se que a liberdade de expressão do pensamento deve ser ainda mais protegida e incentivada nas formas de governo popular, tornando-se também um instrumento de limitação do poder do povo sobre ele próprio. Neste sentido elucida John Stuart Mill em sua obra *Sobre a Liberdade*:

Ademais, a vontade do povo significa praticamente a vontade da mais numerosa e ativa parte do povo – a maioria, ou aqueles que logram êxito em se fazerem aceitar como a maioria. O povo, conseqüentemente, pode desejar oprimir uma parte de si mesmo, e precauções são tão necessárias contra isso quanto contra qualquer outro abuso de poder. A limitação, pois, do poder do governo sobre os indivíduos nada perde da sua importância quando os detentores do poder são regularmente responsáveis perante a comunidade – isto é, perante o partido mais forte no seio desta. (...) E, nas especulações políticas, a “tirania do maior número” se inclui, hoje, geralmente, entre os males contra os quais a sociedade se deve resguardar.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p. 31.

<sup>33</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático**. V. 1, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 295-296.

<sup>34</sup> MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. 2ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1991, p. 48.

Não obstante o raciocínio quanto à imprescindibilidade da prevenção das liberdades nas sociedades governadas pelo povo, esta contenção do poder necessita ser legitimada e garantida consoante os moldes dos estados constitucionais, criando uma relação direta entre o Estado Democrático de Direito e a garantia das liberdades.

A ideia de que o governo deve pautar-se pela opinião da maioria só faz sentido se esta opinião for independente do governo. O ideal da democracia baseia-se na convicção de que a opinião que orientará o governo emerge de um processo independente e espontâneo. Exige, portanto, a existência de uma ampla esfera, livre do controle da maioria, na qual se formam as opiniões individuais. Por esta razão, quase todos concordam que democracia é inseparável de liberdade de expressão e de debate.”<sup>35</sup>

Consubstanciando este pensamento, João dos Passos Martins Neto dispõe sobre o caráter protetivo das liberdades constitucionais, as quais possuem o dever de salvaguardar “indivíduos e instituições contra a tirania da maioria, conferindo-lhes direitos de agir que de outro modo poderiam ser legalmente negados ou restringidos para além do que possa ser admitido pela Constituição.”<sup>36</sup>

Este catálogo de liberdades garantidas constitucionalmente deriva da premissa de que o ser humano é capaz e responsável pelas escolhas que realiza, servindo o Estado de Direito tão-somente como um meio de preservação e estímulo destas. Dentre estas liberdades constitucionais, encontra-se a liberdade de expressão.

Conforme elucidado previamente, “a liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos.”<sup>37</sup>

Logo, conclui-se que, para efetivamente obstar uma tirania da maioria advinda da democracia, é necessário que o cidadão possa manifestar opiniões contrárias à majoritária sem qualquer tipo de censura, demonstrando novamente a indispensabilidade de uma real defesa da liberdade de expressão.

Não obstante seu valor individual ao homem, a liberdade de expressão também se desenvolveu socialmente, sendo princípio base de tantas outras liberdades tidas hoje como fundamentais (liberdade religiosa, política, de reunião, dentre outras),

---

<sup>35</sup> HAYEK, Friedrich August. **Os fundamentos da liberdade**. Brasília: UnB, 1983, p. 119.

<sup>36</sup> MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p. 27.

<sup>37</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 263.

estendendo sua esfera de aplicação e tornando-se uma garantia à prática da democracia.

Neste [contexto do estado constitucional], a liberdade de expressão é um autêntico direito contra-majoritário; é uma prerrogativa de cada cidadão que, integrada à declaração de direitos fundamentais, é oponível às maiorias parlamentares temporárias. Um só homem tem, nesse sentido, o direito de publicamente dissentir de todos os demais, e as minorias, o direito de expressar sua discordância e de mostrar a superioridade de seus argumentos e projetos políticos.<sup>38</sup>

Isto porque a autonomia individual, ao exercer a liberdade individual, promove e reforça a liberdade comum. A imortal obra de Montesquieu, *Do espírito das leis*, compartilha deste sentimento ao dispor que “a liberdade de cada cidadão é uma parcela da liberdade pública. Esta qualidade, num Estado popular, constitui mesmo uma parcela da soberania”<sup>39</sup>. Samantha Ribeiro Meyer-Pflung elucida perfeitamente a lógica desta afirmação:

O pensamento pode e sofre a influência do ambiente externo, da sociedade, principalmente dos meios de comunicação, mas incube somente ao homem escolher e decidir quais são as ideias que vai ou não adotar. A liberdade de pensamento atinge uma esfera maior do que o simples direito de escolher as ideias que preferir, qual seja, o homem necessita expor as suas opiniões, buscar convencer os outros acerca de suas ideias, discuti-las com os demais integrantes da sociedade.

[...]

Para que isso se efetue ele [o homem] não pode sofrer sanções ao emití-los. E a expressão dessas ideias é dotada de grande poder, pois se reflete diretamente na sociedade, no sistema político adotado e nos valores reinantes. Não se deve subestimar o poder das ideias.<sup>40</sup>

Além dos objetivos individuais expostos, a liberdade de expressão possui um caráter coletivo de substancial valor ao promover o debate público, uma vez que é necessária uma opinião pública livre e informada um concreto exercício dos direitos políticos. Com efeito, constituições democráticas proíbem a censura.

De fato, a liberdade de expressão não é um elemento circunstancial da democracia, mas é a sua própria essência. O conceito de autogoverno ou de soberania popular é impraticável se os cidadãos não tiverem o direitos de falar e ouvir livremente.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 52.

<sup>39</sup> MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis. V. 1.** São Paulo: Martins Fontes, 2000., p. 294.

<sup>40</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p. 68-69.

<sup>41</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 50.

Tal assertiva se sustenta pelo próprio fundamento da democracia, a qual é conceituada como um autogoverno resguardado de intervenções arbitrárias, de modo que a liberdade de expressão se torna mecanismo garantidor do sistema democrático ao assegurar a diversificação de opiniões, requisito para a “formação de vontade livre”<sup>42</sup> do cidadão.

Portanto, o conceito atual de liberdade de expressão engloba, além da proteção na esfera individual, uma visão social, de forma que se pode afirmar que sem o reconhecimento e a garantia dessa liberdade não há uma democracia<sup>43</sup>.

Não se pode olvidar, também, do caráter educativo na livre contraposição de ideias. Exteriorizar opiniões discordantes promove um debate em torno dos conceitos categóricos da sociedade, influenciando no seu desenvolvimento e progresso com a formação de novas percepções e permitindo inovações e descobertas.

O conflito entre opiniões exige da humanidade um intelecto hábil à argumentação para a defesa de um ponto de vista ou a capacidade inventiva para a criação de uma concepção melhor do que aquelas em desacordo.

Neste sentido tem-se as clássicas palavras de John Stuart Mill:

Se todos os homens menos um fossem de certa opinião, e um único da opinião contrária, a humanidade não teria mais direito a impor silêncio a esse um do que ele a fazer calar a humanidade, se tivesse esse poder. Fosse uma opinião um bem pessoal sem valor exceto para o dono; se ser impedido no gozo desse bem constituísse simplesmente uma injúria privada, faria diferença que o dano fosse infligido a poucos ou a muitos. Mas o mal específico de impedir a expressão de uma opinião está em que se rouba o gênero humano; a posteridade tanto quanto as gerações presentes; aqueles que dissentem da opinião ainda mais que os que a sustentam. Se a opinião é certa, aquele foi privado da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se errônea, perdeu o que constitui um bem de quase tanto valor – a percepção mais clara e a impressão mais viva da verdade, produzidas pela sua colisão com o erro.<sup>44</sup>

Portanto, o valor coletivo da liberdade de expressão transcende ao âmbito de direitos políticos e alcança, em realidade, uma relevância ainda mais célebre (em especial para este trabalho): torna-se instrumento de tolerância entre os homens e, conseqüentemente, paz social.

---

<sup>42</sup> MENDES; BRANCO, 2015, p. 264.

<sup>43</sup> JAEN VALLEJO, Manuel. **Libertad de expresión y delitos contra el honor**. Madrid: Colex, 1992, p. 22.

<sup>44</sup> MILL, 1991, p. 60.

### 1.2.2 Liberdade de Expressão como liberdade positiva

Não é suficiente o estudo da liberdade de expressão consoante sua perspectiva filosófica, apenas. É de extrema importância compreender o encaixe técnico-jurídico conferido.

Para uma melhor compreensão deste panorama, dilucida-se o reconhecimento de dois aspectos da liberdade: liberdade em seu âmbito negativo e em seu âmbito positivo.

Em seu sentido negativo, denominado de liberdade moderna<sup>45</sup>, a liberdade conceitua-se na ausência de restrições ou proibições à prática de alguma faculdade humana. Ou seja, a liberdade negativa é ausência de normatividade proibitiva de alguma conduta, como ensina Kelsen:

Com “permissão” indica-se muita disparidade. O enunciado: “uma certa conduta é permitida” pode significar aliás que nenhuma norma tem esta conduta como objeto, principalmente que esta conduta nem é proibida nem imposta, i.e., que nem esta conduta nem sua omissão é imposta por uma norma. Neste sentido, “ser permitido” tem uma significação meramente negativa.

[...]

Não há “permissão” neste sentido negativo como função de uma norma; há, apenas, um ser permitido como qualidade de uma conduta, a qual não constitui o objeto de nenhuma norma. Nessas hipóteses, diz-se também: a conduta é “livre”.<sup>46</sup>

Concordando o pensamento de Kelsen, João dos Passos Martins Neto dispõe sobre o caráter negativo da liberdade enquanto inexistência de obrigação normativa de conduta. É dizer, em sentido jurídico, que a liberdade negativa corresponde à abstinência do legislador ordinário em impor normas jurídicas proibitivas ou mandamentais<sup>47</sup>.

A liberdade, portanto, em sentido jurídico, apresenta-se inicialmente como uma autorização para agir conforme se queira em razão da inexistência de impedimentos de caráter normativo que imponham um

---

<sup>45</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p. 29.

<sup>46</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 123-124.

<sup>47</sup> MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p. 25. “As normas jurídicas proibitivas impõem obrigações de não-fazer ou deveres negativos de conduta, ao passo que as normas jurídicas mandamentais impõem obrigações de fazer ou deveres positivos de conduta.”

ação ou uma omissão de conteúdo diverso, como são as proibições de mandamentos.<sup>48</sup>

Entende-se por liberdade negativa, portanto, a dimensão em que um homem possa agir respondendo apenas às próprias faculdades mentais, sem quaisquer limitações de terceiros, ou interferência externa em suas atividades.

Entretanto, esta modalidade de liberdade é insuficiente para real proteção das liberdades asseguradas aos indivíduos, isto porque estas últimas estariam completamente expostas às vontades do legislador ordinário enquanto dependentes da sua não-regulamentação. Neste sentido, explica João dos Passos:

A só exigência de lei como condição para limitação da conduta é a fórmula de lei de um governo absoluto, porque qualquer imposição contrária à liberdade torna-se possível desde que assim as maiorias parlamentares decidam a qualquer tempo.<sup>49</sup>

Para dificultar a repressão de liberdades, as constituições democráticas, na condição de normas hierarquicamente superiores no ordenamento jurídico dos Estados Democráticos de Direito, dispõem expressamente em seu texto constitucional algumas liberdades que julgam imprescindíveis ao exercício da cidadania e à dignidade da pessoa humana.

Ao declarar expressamente essas normas permissivas de liberdade, o estado constitucional transforma a liberdade negativa enquanto ausência de regulação em liberdade positiva, ou seja, retira do legislador ordinário o poder de alterar ou retirar dos cidadãos determinadas faculdades de agir ou omitir.

Neste sentido, a liberdade positiva serve ao propósito de garantia de autodeterminação do indivíduo, como demonstra Isaiah Berlin, em *Quatro ensinamentos sobre a liberdade*, ao proclamar que “o sentido “positivo” da palavra “liberdade” tem origem no desejo do indivíduo de ser seu próprio amo e senhor — o desejo de se autogovernar<sup>50</sup>.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 25.

<sup>49</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 26.

<sup>50</sup> Samantha Ribeiro também dispõe desta maneira o conceito de liberdade positiva: “(...) já a liberdade positiva, denominada liberdade antiga, corresponde ao poder de participar das decisões políticas de uma sociedade, é o poder de autogoverno do cidadão.” (MEYER-PFLUNG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 29.

<sup>51</sup> BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1992, p. 14.



A importância da positivação da liberdade nos textos constitucionais democráticos também foi pautada por Hans Kelsen, em sua obra de imensurável valor filósofo-jurídico, *Teoria pura do Direito*, de modo que o autor conclui que não haverá liberdade juridicamente garantida se não for positivada.

No entanto, esta esfera de liberdade apenas pode ser considerada como juridicamente garantida - conforme já pusemos em relevo - na medida em que a ordem jurídica proíba intrusões nela. Sob este aspecto, têm uma especial importância política as chamadas liberdades constitucionalmente garantidas. Trata-se de preceitos de Direito constitucional através dos quais a competência do órgão legislativo é limitada por forma a não lhe ser permitido - ou apenas o ser sob condições muito especiais - editar normas que prescrevam ou proíbam aos indivíduos uma conduta de determinada espécie, como a prática da religião, a expressão de opiniões e outras condutas análogas.<sup>52</sup>

Neste rol de liberdades positivadas constitucionalmente, às quais entende-se que o cidadão possui a faculdade de agir ou omitir de acordo com sua preferência em conformidade aos dispositivos constitucionais, comumente encontra-se a liberdade de expressão, tendo em vista seu caráter de resistência às opressões tanto da vida política quanto da vida social.

Não se pode deduzir de outra forma senão pelo caráter de garantia legal-constitucional dada liberdade de expressão em sentido positivo.

### **1.2.3 Liberdade de expressão como direito fundamental absoluto na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**

Colocou-se previamente que os direitos fundamentais, limitações ao poder reconhecidas pelas declarações e positivadas pelas constituições dos Estados Democráticos de Direito, são entendidos como prerrogativas indispensáveis para o desenvolvimento e progresso da humanidade.

O movimento de previsão expressa de direitos fundamentais pelas constituições dos Estados Democráticos de Direito acabou transformando-se no próprio núcleo de proteção da dignidade humana, no qual se encontra a liberdade de expressão.

---

52 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 31.

Isto porque, segundo o pensamento de Carl Schmitt, os direitos fundamentais possuem um elevado grau de segurança<sup>53</sup> ao serem descritos como pétreos ou, ao menos, de difícil alteração, as quais são possíveis mediante, apenas, emendas constitucionais.

A situação não é diferente na Constituição Federal do Brasil de 1988, na qual os direitos individuais constituem o núcleo essencial do texto constitucional brasileiro<sup>54</sup>.

Em realidade, a Constituição Federal Brasileira de 1988 se preocupou em proteger diversas liberdades de modo expreso, criando em seu artigo 5º uma proteção ampla e pétrea, invulnerável a qualquer tentativa de alteração. Foca-se aqui, todavia, na liberdade de expressão, protegida especialmente nos incisos IV e IX do mesmo artigo, estabelecendo respectivamente que “é livre a manifestação de pensamento” e “a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação”.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.<sup>55</sup>

A defesa constitucional à liberdade de expressão inclui diferentes capacidades de exercer a comunicação e divulgar opiniões e pensamentos, abarcando as liberdades de comunicação de ideias, informações, pensamentos e expressões não-verbais (demonstrações dadas por meio de comportamentos, músicas, imagens, dentre outros), garantindo a liberdade de expressão em três principais ocasiões:

A Constituição cogita da liberdade de expressão de modo direto no art. 5º, IV, ao dizer “livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, bem como no inciso XIV do mesmo artigo, em que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”, e também no art. 220, quando dispõe que “a manifestação do pensamento, a criação, a

<sup>53</sup> SCHMITT, Carl. **Constitutional Theory**. Durham: Duke University Press, 2008, p. 171-173.

<sup>54</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p. 32.

<sup>55</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>, acesso em 23 jun. 2018, art. 5º, IV e IX.

expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.<sup>56</sup>

Quanto ao artigo 220, é imprescindível colocar que seu parágrafo 2º expressamente dispõe que a vedação a toda e qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística<sup>57</sup>.

Ou seja, foi expressamente vedada pela Constituição a censura prévia, conduta comum às épocas ditatoriais no Brasil, conforme se verifica pela outorga dos Atos Institucionais (AI), em especial o AI-5<sup>58</sup>.

Consoante a vedação à censura prévia, deve-se permitir e motivar a liberdade de expressão em sua forma mais ampla, sendo proibido obstáculos ao seu exercício, ressalvadas eventuais responsabilidades posteriores.

A partir dos pontos já elucidados neste trabalho quanto à essencialidade da liberdade de expressão para a formação da personalidade do indivíduo e da humanidade em si, não é de se estranhar o tratamento especial dado pela Constituição Federal de 1988, primeira constituição elaborada após o tenebroso período da ditadura militar (1964-1985), no qual grande parte das liberdades foram censuradas ou cessadas.

A fundamentalidade do direito à liberdade de expressão, contudo, gerou uma discussão na comunidade filósofo-jurídica quanto à sua possível condição de direito fundamental absoluto.

Pontes de Miranda<sup>59</sup> explica os direitos fundamentais absolutos como aqueles que se erguem sobre o Estado por força de tratados, compreendendo-os como direitos supraestatais, não sendo produzidos pela norma constitucional, mas tão-somente assegurados por ela. Defende, assim, uma posição jusnaturalista.

---

<sup>56</sup> MENDES; BRANCO, 2015, p. 263.

<sup>57</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, art. 220).

<sup>58</sup> D'ARAUJO, Maria Celina. **O AI-5: o mais duro golpe do regime militar**. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/AI5>>. Acesso em: 23 jun. 2018..

<sup>59</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969. Tomo IV**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 192

Esta visão, contudo, é negada por José Joaquim Gomes Canotilho, para quem nenhum direito fundamental é absoluto, tendo em vista serem dependentes das condições fáticas ou jurídicas em que se encontram envolvidos<sup>60</sup>. Tampouco é aceita por Paulo Gustavo Gonet Branco, já que para este:

Tal ideia tem premissa no pressuposto jusnaturalista de que o Estado existe para proteger direitos naturais, como a vida, a liberdade e a propriedade, que, de outro modo, estariam ameaçados. Se é assim, todo poder aparece limitado por esses direitos e nenhum objetivo estatal ou social teria como prevalecer sobre eles.<sup>61</sup>

José Afonso da Silva, apesar de possuir a mesma compreensão de Canotilho, faz uma classificação diferente de Pontes de Miranda. Para Silva, seria possível uma diferenciação entre direitos fundamentais absolutos e relativos desde que em conformidade com a leitura positivista. Ou seja, os direitos fundamentais absolutos seriam completamente derivados de normas constitucionais, não podendo ser mitigado por normas hierarquicamente inferiores.

Assim, seriam direitos fundamentais absolutos aqueles cujo conteúdo e incidência decorressem inteiramente das normas constitucionais que os estatuem, enquanto relativos seriam aqueles cujo conteúdo e incidência somente se preencheriam conforme previsão de lei.<sup>62</sup>

Esta interpretação encaixa-se perfeitamente com a essência liberdade de expressão, direito básico para a autonomia do ser humano. Nas palavras de Branco, “não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem.”<sup>63</sup>

Outro ponto é a contradição que uma interpretação diversa geraria. Isto porque, como vista, os dispositivos constitucionais foram excepcionalmente cuidadosos ao em afastar a censura do Estado em seu artigo 220, parágrafo 2º:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.  
[...]

---

<sup>60</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª Edição. Coimbra: Almedina, 1993. p. 534.

<sup>61</sup> MENDES; BRANCO, 2015, p. 143.

<sup>62</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 182.

<sup>63</sup> MENDES; BRANCO, 2015, p. 265.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.<sup>64</sup>

É partindo desde princípio que será questionada a constitucionalidade dos crimes contra a honra, assunto a ser tratado no Segundo Capítulo deste trabalho.

### 1.3 A Liberdade de expressão e seus limites

#### 1.3.1 Âmbito de proteção à Liberdade de expressão

A proteção conferida à liberdade de expressão inicia-se com a leitura do artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, o que dispõe que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais”<sup>65</sup>.

Quanto ao termo “abolir”, elucida-se que não se refere tão somente à supressão total do direito, mas também à alteração de seu núcleo essencial<sup>66</sup>.

Como núcleo essencial da liberdade de expressão tem-se o conceito de Sampaio Dória, para o qual este seria “o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for.”<sup>67</sup>

Assim, a Constituição Federal, ao proibir a alteração do núcleo essencial da liberdade de expressão, defende o direito de adoção, por parte do indivíduo, da faculdade intelectual que melhor lhe parecer, seja em caráter interno não exteriorizado, seja como posição política.

Foca-se, aqui, no âmbito de proteção dado ao aspecto externo da liberdade de expressão, tendo em vista que o caráter interno não é criador de maiores problemas por basear-se em mera consciência.

Como aspecto externo, a liberdade de opinião se exterioriza pelo exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão

---

<sup>64</sup> BRASIL. Constituição, 1988, art. 220.

<sup>65</sup> BRASIL. Constituição, 1988, art. 60, §4º.

<sup>66</sup> “(...) cada direito fundamental tem um *conteúdo essencial absoluto*, isso significa que no âmbito de proteção do direito em questão deve existir um núcleo, cujos limites externos formariam uma *barreira intransponível*, independentemente da situação e dos interesses que eventualmente possa haver em sua restrição.” (SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed., 2ª tir., São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 27).

<sup>67</sup> DÓRIA, Antônio de Sampaio. **Direito constitucional: comentário à Constituição de 1946, v. III**. São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 602.

intelectual, artística, científica e cultural e de transmissão e recepção de conhecimento.

[...]

Liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação.<sup>68</sup>

Seguindo o pensamento apresentado em tópico anterior, no qual tratou-se do aspecto fundamental absoluto da liberdade de expressão sob o viés positivista, tem-se que a exteriorização do pensamento é delimitada pela própria Constituição. Isto porque os direitos fundamentais coexistem e comunicam-se, gerando questionamentos sobre eventuais ou aparentes conflitos.

Este também é o ensinamento dado por Branco e Mendes:

A garantia da liberdade de expressão tutela, **ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos**, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não — até porque "diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista".<sup>69</sup> (*grifou-se*)

Deste modo, a lógica dedução a que se chega é que o âmbito de proteção à liberdade de expressão é extenso, abarcando toda e qualquer opinião, sendo limitado apenas pela própria Constituição, em especial pelos outros direitos fundamentais.

Neste sentido, a Constituição preocupa-se em restringir a liberdade de expressão explícita e especialmente em dois casos: a) quando esta for responsável por produzir danos materiais, morais ou à imagem de outrem, ou seja, preocupa-se com a proteção da honra dos indivíduos (artigo 5º, inciso V); e b) quando a manifestação do pensamento criar perigo concreto à segurança e paz pública (artigo 5º, *caput*).<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> SILVA, 2005, p. 243.

<sup>69</sup> MENDES; BRANCO, 2015, p. 264.

<sup>70</sup> SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 51-52.

### 1.3.2 Liberdade de Expressão e conflitos aparentes

As normas constitucionais propõem ao sistema normativo uma série de finalidades que, idealmente, se demonstrariam harmônicas. Em seu aspecto estrutural, contudo, as normas podem ser classificadas como regras ou princípios, conforme explicam dois dos principais autores sobre o tema, Robert Alexy e Ronald Dworkin.

Para este último, Ronald Dworkin, tanto princípio normativo quanto regra estabelecem obrigações jurídicas, sendo, assim, semelhantes. Sua diferenciação está no modo de aplicação: “dados os fatos que uma regra estipula ocorrem, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.”<sup>71</sup>

Alexy segue um pensamento semelhante ao defender que a solução de conflitos entre regras é tornando uma delas a exceção da outra ou declarando a invalidade de alguma delas.<sup>72</sup> Para o filósofo, todavia, regras seriam normas em caráter literal, enquanto que os direitos fundamentais corresponderiam aos princípios.

A resolução de conflitos entre princípios para Dworkin, contudo, se dá de modo diferente, ao passo que os princípios teriam uma dimensão de peso ausente às regras, o que possibilitaria uma interferência entre eles. O conflito entre princípio seria mediante a consideração do peso de cada um.<sup>73</sup>

Contudo, na visão de Alexy, princípios são apenas comandos de otimização e devem ser aplicados no máximo permitido em cada situação em que se situam factualmente:

Já quando os princípios se contrapõem em um caso concreto, há que se apurar o peso (nisso consistindo a ponderação) que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

<sup>72</sup> ALEXY, Robert. **Sobre a estrutura dos princípios jurídicos**. Revista Internacional de Direito Tributário, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p.155-167, jun. 2005, p. 157.

<sup>73</sup> DWORKIN, 2002, p. 42.

<sup>74</sup> MENDES; BRANCO, p. 75.

Manoel Gonçalves concorda com o posicionamento de Alexy e sua resolução de conflitos baseada na ponderação de valores<sup>75</sup>. Contudo admite que “este [critério do peso] presume uma valoração – qual o princípio mais importante –, o que é sempre arbitrário e discutível, já que a Constituição não estabelece tal escala.”<sup>76</sup>

Um grande crítico à regra de ponderação de Alexy foi Jürgen Habermas, que em sua obra reportou perfeitamente o perigo que a ponderação de valores gera para a sociedade:

Essa interpretação vem ao encontro do discurso da “ponderação de valores”, corrente entre juristas, o qual, no entanto, é frouxo. Quando princípios colocam um valor, que deve ser realizado de modo otimizado e quando a medida de preenchimento desse mandamento de otimização não pode ser extraído da própria norma, a aplicação de tais princípios no quadro do que é faticamente possível impõe uma ponderação orientada por um fim. E, uma vez que nenhum valor pode pretender uma primazia incondicional perante outros valores, a interpretação ponderada do direito vigente se transforma uma realização concretizadora de valores.<sup>77</sup>

Habermas deixa claro, com o afastamento da ponderação de valores, que tanto as regras enquanto normas, quanto os princípios enquanto mandamentos possuem o caráter de obrigação. O jurista nega o caráter teleológico dos princípios e regras sob a argumentação de que isto retiraria sua validade deontológica. Sendo assim, os direitos fundamentais, tidos como princípios ou normas de caráter elevado, não podem ser confundidos com valores, como o faz Alexy.

Este também é o posicionamento de Friederich Müller:

Os direitos fundamentais são normas, não «valores»; eles não são privilégios, mas direitos iguais; eles não são «exceções» de ou «lacunas» no poder de estado. Muito pelo contrário, eles constituem autorizações (Ermächtigungen) ativas das pessoas, dos cidadãos. Eles fundamentam normativamente uma sociedade, à medida que ela é livre e pluralista, e um estado, à medida que ele é democrático.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> “Numa análise de abrangência, os princípios seriam normas jurídicas, sim, mas generalíssimas, tanto na sua hipótese quanto no seu dispositivo. Por isso, a sua diferenciação seria uma questão de grau de generalidade.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direitos constitucional*. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 422.)

<sup>76</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 425.

<sup>77</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre facticidade e validade. Vol. I e II.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 315.

<sup>78</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoría moderna interpretado dos direitos fundamentais. Especialmente com base na teoría estruturante do direito.** Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Espanha, v. 1, n. 7, p.315-327, dez. 2003, p. 324.



Ao permitir que o julgador utilize valores de sua preferência, o judiciário acaba por classificar determinados direitos fundamentais como mais atrativos do que outros, criando uma insegurança jurídica permeada por políticas e filosofias momentâneas sob o pretexto de “proporcionalidade dos princípios”.

Ao reinterpretar arrojadamente os direitos fundamentais em decisões de ponderação de princípios, aqueles perdem o caráter que ganharam pelo Poder Constituinte de norma constitucional e passam a formar uma ordem de valores, “que liga a justiça e as legislações à eticidade substancial de uma determinada forma de vida”.<sup>79</sup>

O autor John Hart Ely também se posiciona contrariamente à doutrina de ponderação de valores. Ele atenta tanto para o risco de enrijecer o valor protegido pelo princípio, quanto para a ausência de representatividade das vozes da minoria, ferindo completamente o fundamento da democracia.

O problema está nos métodos propostos, que trabalham descomedidamente com juízos morais, a partir de supostos valores constitucionais. O que essas correntes trazem, na realidade, é a ideia de que o Direito pode ser trabalhado por meio de uma filosofia moral, axiológica, e que os juízes estão aptos a emitir juízos adequados e racionais sobre esses valores constitucionais.<sup>80</sup>

Encontra-se na proposta de Habermas uma resolução mais segura aos direitos fundamentais, sem necessidade de análise dos seus custos e vantagens. O autor compreende que cada norma possui seu local de aplicação dentro do sistema. Assim, as situações de conflito entre os princípios possuem apenas uma solução correta.

Os direitos fundamentais, ao contrário, ao serem levados a sério em seu sentido deontológico, não caem sob uma análise dos custos e vantagens. (...) No caso de colidirem com outras prescrições judiciais, não há necessidade de uma decisão para saber em que medida valores concorrentes são realizados. Como foi mostrado, a tarefa consiste, ao invés disso, em encontrar entre as normas aplicáveis *prima facie* aquela que se adapta melhor à situação de aplicação descrita de modo possivelmente exaustivo e sob todos os pontos de vista relevantes.<sup>81</sup>

Importa colocar que Alexy respondeu às críticas de Habermas em prefácio de sua obra, afirmando que, dada a expansividade de tema, não é possível tratar de todos

---

<sup>79</sup> HABERMAS, 1997, p. 320.

<sup>80</sup> ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 75.

<sup>81</sup> HABERMAS, 1997, p. 322.

os casos que dele derivam. Todavia, se a solução apresentada pelo pensador se demonstrar apta a resolver as situações elencadas, não há motivo para questionar sua aplicação em demais casos<sup>82</sup>.

Compreende-se a defesa de Alexy um tanto fraca, compreendendo a solução apresentada por Habermas mais consciente e eficaz. Sendo assim, situações tratadas como conflitos entre direitos fundamentais em realidade são apenas conflitos aparentes, devendo ser constatada a conduta que se encontra fora do âmbito de proteção dado ao direito fundamental.

A partir das constatações feitas, fica clara a incompatibilidade entre direitos fundamentais e a regra de ponderação de valores de Alexy. Assim, nos casos de aparente conflito entre a liberdade de expressão e outro direito fundamental constitucional, deve-se realizar uma análise e apontar qual princípio relaciona-se com a situação.

### 1.3.3 O limite da Liberdade de Expressão de acordo com o princípio do dano

Baseando-se nos ensinamentos do tópico anterior, tem-se que a liberdade de expressão extrapolaria o seu limite no momento em que interfere o âmbito de aplicação de outro direito fundamental. Como, porém, aplicar objetivamente este conceito?

A própria Constituição concede a solução ao indicar o direito à indenização nos casos em que houver dano gerado pelo indivíduo que ultrapassou o limite constitucional da liberdade de expressão:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 29.

<sup>84</sup> BRASIL. Constituição, 1988, art. 5º, V.

Este dispositivo, contudo, gera outro questionamento de imensa importância: o que consistiria em dano? Para responder utiliza-se as palavras de John Stuart Mill, defensor do princípio do dano:

É o princípio de que o único fim para o qual as pessoas têm justificação, individual ou coletivamente, para interferir na liberdade de ação de outro, é a autoproteção. É o princípio de que o único fim em função do qual o poder pode ser corretamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é o de prevenir dano a outros.<sup>85</sup>

Observa-se que o referido princípio é o próprio conceito de liberdade negativa limitado pela vida em sociedade, ou seja, um indivíduo pode utilizar de toda a sua faculdade em suas escolhas, desde que estas não gerem dano a outrem. Neste sentido também proclama a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei.

[...]

[Autoriza-se] a sujeição da espontaneidade individual ao controle exterior somente quanto àquelas ações de cada um que concernem ao interesse alheio. Se alguém pratica um ato lesivo a outrem, é esse, prima facie, um caso para puni-lo, pela lei ou, onde penalidades legais não sejam seguramente aplicáveis, pela reprovação geral.<sup>86</sup>

O princípio de Mill se baseia em duas premissas importantes: a) o indivíduo não precisa prestar contas ao Estado ou à sociedade se for o único atingido pelas suas ações e opiniões; b) para que o indivíduo sofra sanções, sejam estas estatais ou sociais, suas ações devem gerar prejuízos evidentes e o sancionamento deve ser eficaz ao objetivo desejado.

Mill parte do princípio de que o homem é capaz de, racionalmente, formar suas próprias opiniões e arcar com os reflexos gerados por suas ações. Um homem que age e defende opiniões que fogem ao padrão da sociedade muito provavelmente sofrerá alguma represália da comunidade, mas apenas ele pode decidir se isto será algo bom ou ruim.

---

<sup>85</sup> MILL, 1991, p. 53.

<sup>86</sup> FRANÇA, **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, 1789, art. 4º. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>, acesso em 23 jun. 2018.

Como exemplo temos a situação de um indivíduo dependente químico: as pessoas podem optar por não se relacionarem com um dependente químico, mas ninguém pode retirar seu direito de sê-lo, a não ser que suas ações sejam evidentemente prejudiciais a outrem.

Frisa-se na necessidade de dano concreto e grave, porque o mero aborrecimento com a opinião ou fala de outro é algo previsível em uma sociedade aberta:

Não é liberdade aquela concedida somente quando seus efeitos benéficos são conhecidos de antemão. Se soubéssemos de que forma a liberdade seria usada, não teríamos necessidade de justificá-la. Nunca conseguiremos os benefícios da liberdade, nunca alcançaremos os avanços imprevisíveis que ela possibilita, se ela não for também concedida nos casos em que sua utilização parecer indesejável. Portanto, não se pode alegar como argumento contra a liberdade individual que as pessoas frequentemente abusam dessa liberdade. Liberdade significa, necessariamente, que cada um acabará agindo de uma forma que poderá desagradar aos outros.<sup>87</sup>

O que Mill em realidade defende é o direito do homem em ser falível, o direito ao erro. Como é sabido, a história da humanidade é demarcada por disputas filosófico-políticas, com diversos episódios cerceadores de pensamentos por estes serem considerados “falsos” ou “ofensivos” – esta é uma tendência histórica que o homem possui em controlar ideologicamente a sociedade. Contudo, cercear o discurso com base na verdade ou na ofensividade não faz nenhum bem à sociedade. Vê-se o argumento de Mill:

Consideramos até aqui, apenas, duas possibilidades: que a opinião aceita seja falsa e, conseqüentemente, alguma outra opinião verdadeira; ou que seja verdadeira a opinião aceita, caso em que um conflito com o erro oposto é essencial a uma apreensão clara e a um sentimento profundo da sua verdade. Existe, porém, um caso mais comum: ao invés de uma das doutrinas em conflito ser verdadeira e a outra falsa, partilham as duas entre si a verdade, e a opinião não-conformista é necessitada para completar a verdade de que a doutrina aceita incorpora apenas parte.<sup>88</sup>

Assim, ao defender o direito ao erro, defende-se uma ampla aplicação da liberdade de expressão, devendo esta ser submetida a sanções apenas quando ocorrer indubitavelmente um dano explícito a terceiros.

---

<sup>87</sup> HAYEK, 1983, p. 29.

<sup>88</sup> MILL, 1991, p. 87.

Encontra-se no princípio do dano, então, um modo equilibrado de encontrar o momento em que a liberdade de expressão ultrapassa seu limite: não basta invadir o âmbito de proteção de outro direito fundamental, é necessário que essa invasão gere um dano evidente ao terceiro ofendido. A importância deste princípio é o afastamento da tendência controladora da sociedade, seja através de penalidades ou de coerção moral pela opinião pública.

## 2 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS CRIMES CONTRA A HONRA

Inicialmente, se faz pertinente lembrar o momento histórico vivido quando da implementação do Código Penal brasileiro e a consequente criminalização de condutas descritas como ofensivas à honra.

Estas condutas penalizadas estão intimamente ligadas ao cerceamento da livre expressão do pensamento, ainda que esta manifestação se dê em graus questionáveis de moralidade.

O Código Penal brasileiro entrou em vigor em 1940, durante o período conhecido como Era Vargas, um governo tomado mediante uma Revolução<sup>90</sup> e mantido por interventores federais. Era, assim, uma ditadura, na qual servia aos interesses dos ditadores a criminalização de toda e qualquer conduta que colocasse em prática a liberdade de expressão em seu mais importante aspecto: a crítica ao Estado.

Não se descarta a influência que o pensamento conservador e antiquado da época teve na construção do Código Penal de 1940, outra evidência de quão obsoleto este se encontra à luz da sociedade atual.

Entretanto, o Código Penal ainda se mantém, apesar das discussões atuais sobre uma reforma ao compilado<sup>91</sup>, assim como todos os dispositivos que tratam sobre os crimes contra a honra, mesmo que sejam considerados como ilícitos de menor potencial ofensivo.

### 2.1 Crimes contra a Honra

Antes de iniciar o estudo sobre as espécies previstas no Código Penal de crimes contra a honra propriamente ditas, impera compreender o que, exatamente, entende-se por honra.

---

<sup>90</sup>BACAS, Lucas Maia Felipe. **Os liberais e as oposições na Era Vargas (1930-1945)**. 2013. 43 f. TCC (Graduação) - Curso de História, Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6745/1/2013\\_LucasMaiaFelippeBacas.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6745/1/2013_LucasMaiaFelippeBacas.pdf)>. Acesso em: 23 jun. 2018..

<sup>91</sup> BRASIL. Agência Senado. **CCJ aprova debate sobre projeto que reforma o Código Penal**. 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/27/ccj-aprova-debate-sobre-projeto-que-reforma-o-codigo-penal>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

Na definição de Magalhães Noronha, honra pode “ser considerada como o complexo ou conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria”<sup>92</sup>.

Assim, honra é um bem jurídico imaterial que constitui na opinião social sobre um indivíduo baseada em seu conjunto de qualidades, sejam estas físicas, morais ou intelectuais. É um aspecto subjetivo a cada qual, difícil de ser objetivado e que possui ligação direta com o sentimento de autoestima e aceitação social.

Divide-se a honra em duas principais espécies: a honra objetiva e a honra subjetiva.

A primeira refere-se à reputação de um ser humano perante a sociedade, é a opinião e julgamento que os demais possuem sobre o indivíduo e suas características. A segunda relaciona-se com um caráter ainda mais subjetivo da honra (se tal coisa é possível ou desejável a um sistema jurídico) e diz respeito à autoestima em si, ou seja, ao sentimento de valor que o homem tem sobre si mesmo, conforme explica Cezar Bitencourt:

É, em outros termos, o sentimento do outro que incide sobre as nossa qualidades ou nossos atributos, ou seja, enquanto a *honra subjetiva* representa o sentimento ou a concepção que temos a nosso respeito, a *honra objetiva* constitui o sentimento ou o conceito que os demais membros da comunidade têm sobre nós, sobre nossos atributos.<sup>93</sup>

Conforme pode-se perceber, a amplitude e a subjetividade da honra são extensas, aspirando um respeito comum à própria personalidade.

Sobre o assunto, o teórico Walter Block dispõe de forma um tanto crua e muito corajosa, mas não menos verídica, que a reputação de uma pessoa não é um valor absoluto. De fato, o autor vai além e argumenta que a reputação de alguém sequer a pertence:

Mas o que é a “reputação” de uma pessoa? Que coisa é essa que não pode ser “tratada com leviandade”? Sem dúvida, não é uma possessão que se possa dizer que pertence a ela da mesma forma como lhe pertencem suas roupas. Na verdade, a reputação de uma pessoa sequer “pertence” a ela. A reputação de uma pessoa é o que os outros pensam dela; consiste dos pensamentos “que outras pessoas têm a seu respeito”.

---

<sup>92</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal - Volume 2. Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Saraiva, 1996p. 122.

<sup>93</sup> BITENCOURT, 2015, p. 331.

Um homem não possui sua reputação, da mesma forma como não possui os pensamentos dos outros—porque isso é tudo do que consiste sua reputação. A reputação de um homem não lhe pode ser roubada, da mesma forma como não lhe podem ser roubados os pensamentos de outras pessoas. Se sua reputação “lhe foi tirada”, de um modo ou de outro, pela verdade ou pela falsidade, antes de tudo, ele não a possuía e, portanto, não deveria poder recorrer à lei por danos.<sup>94</sup>

Esta concepção heterodoxa sobre a honra, apesar de distante do ordenamento jurídico brasileiro, transpassa perfeitamente o caráter subjetivo do bem jurídico tutelado.

Tanto é verdade que a própria ação penal que tutela este bem possui caráter disponível, tendo em vista que apenas o sujeito passivo é que pode atestar ou não o dano gerado à sua moral. Todo crime contra a honra, assim, constitui em ação penal privada, permitindo sua renúncia ou o perdão do ofendido ao ofensor<sup>95</sup>.

Ainda quanto à disponibilidade da honra, impera colocar um importante fator de extinção da punibilidade: a retratação do agente. A retratação é prevista no artigo 107 do Código Penal, o qual dispõe que aquela será permitida nos casos em que a lei a admite.

O artigo 143 do mesmo diploma legal, por sua vez, prevê a possibilidade de retratação nos crimes de calúnia e difamação:

Art. 143 - O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.  
Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa.<sup>96</sup>

Neste sentido, ficará isento de pena o ofensor que, até a sentença, espontaneamente desmentir ou confessar engano quanto aos fatos que este atribuiu à vítima, devendo tal retratação ocorrer no mesmo meio e agravo em que a ofensa foi praticada.

---

<sup>94</sup> BLOCK, Walter. **Defendendo o Indefensável**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 67.

<sup>95</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>, acesso em 23 jun. 2018, arts. 104-106.

<sup>96</sup> BRASIL, Código Penal, 1940, art. 143.



### 2.1.1 Calúnia (artigo 138 do Código Penal)

Na calúnia, o bem jurídico tutelado é a honra objetiva do indivíduo, isto é, sua reputação. Nas palavras de Capez, “é o respeito que o indivíduo goza no meio social”<sup>97</sup>.

Esta conduta tipificada diz respeito ao ato de atribuir *falsa e dolosamente* fato definido como crime a alguém, atingindo, assim, o respeito que os membros da sociedade lhe conferem.

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.<sup>98</sup>

Para que se configure o crime de calúnia, todos os requisitos exigidos no dispositivo devem estar presentes: a) a imputação feita deve ser a *fato* determinado, não podendo se referir a peculiaridades pessoais de alguém, e deve ser determinado, ainda que não haja a necessidade de detalhamento; b) o fato imputado deve corresponder à conduta tipificada como crime, não caracterizando o delito nos casos de falsa imputação à conduta definida como contravenção penal; c) o fato deve ser falso e, além disso, o sujeito ativo deve estar ciente da falsidade do fato ou em dúvida da sua veracidade, seja ele responsável pela criação ou divulgação da calúnia; e d) deve existir um intuito específico de caluniar (*animus caluniandi*), de modo que a calúnia existe tão-somente na forma dolosa.

Quanto ao *animus caluniandi*, é imperativo a presença do dolo específico, ou seja, o desejo do ofensor de causar dano à honra da vítima, sendo atípica toda

---

<sup>97</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 277.

<sup>98</sup> BRASIL, Código Penal, 1940, art. 138.

conduta que não possua clara esta manifestação. Assim, dizeres com intenção jocosa, de advertência, de correção ou de defender não caracterizam o crime.<sup>99</sup>

Por fim, tem-se que a consumação da calúnia ocorre quando um terceiro obtém conhecimento da falsa imputação. Sem esta publicidade não ocorre dano à moral do indivíduo e, conseqüentemente, não há calúnia.

#### *2.1.1.1 Exceção da verdade*

Exceção da verdade, previsão disposta no parágrafo 3º do artigo 138, é a possibilidade que o acusado possui, através de um procedimento especial, de comprovar que o fato por ele imputado é, em realidade, verídico.

Se ocorrer a comprovação da autenticidade dos fatos atribuídos ao ofendido, não há no que se falar em calúnia.

Em realidade, a exceção da verdade nada mais é do que um procedimento especial que propicia a ampla defesa, à qual o acusado teria direito normalmente em um processo de conhecimento<sup>100</sup>.

#### **2.1.2 Difamação (artigo 139 do Código Penal)**

Na difamação, a exemplo da calúnia, o bem jurídico tutelado também é a honra em seu aspecto objetivo. Contudo, em sentido oposto à calúnia, a tipificação da difamação não exige atribuição falsa de ato definido como crime, basta a imputação de fato ofensivo à reputação.

Exige, todavia, bem como a calúnia, a existência de dolo específico e possui a sua consumação nos mesmos parâmetros. Uma peculiaridade é a pena para o crime de difamação: metade da pena imposta ao crime de calúnia, obviamente mais branda.

Outro diferencial entre a calúnia e a difamação é que esta, em regra, não admite a exceção da verdade: somente quando o fato ofensivo for imputado a funcionário público e relacionar-se ao exercício de suas funções.

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

---

<sup>99</sup> BITENCORT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 570.

<sup>100</sup> BITENCORT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 2: parte especial – dos crimes contra a pessoa**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 346.

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.<sup>101</sup>

Um dos principais absurdos advindos desta tipificação de conduta é a criminalização da verdade, nas palavras de Bitencourt, “a imputação, mesmo verdadeira, de fato ofensivo à reputação configura o crime”<sup>102</sup>.

Relembra-se, aqui, o caráter subjetivo da honra. O que, então, constituiria um fato difamatório a alguém? Obviamente que cada homem terá uma resposta. Eis, assim, outro absurdo relacionado a esta previsão legal, ao passo de que sua aplicação gera uma alta insegurança jurídica, distante de qualquer objetividade por tratar de assuntos essencialmente ligados ao íntimo.

Não parece exagero afirmar, então, que o crime de difamação é uma clara e violenta agressão à Liberdade de Expressão, a qual possui seu núcleo – a verdade das informações – criminalizado sob o frágil argumento de fato ofensivo sem que se exija, sequer, a comprovação dos danos causados.

### 2.1.3 Injúria (artigo 140 do Código Penal)

Por fim, a injúria está prevista no artigo 140 do Código Penal e consiste na ofensa à honra subjetiva. O bem jurídico tutelado é intimamente ligado à dignidade humana e à autoestima, uma representação do conceito que o indivíduo possui de si mesmo.

Art. 140 – Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I – quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência

<sup>101</sup> BRASIL, Código Penal, 1940, art. 139.

<sup>102</sup> BITENCORT, 2015, p. 355.

Pena – reclusão de um a três anos e multa.<sup>103</sup>

Diferentemente da calúnia e difamação, a injúria não está conexas a fatos, mas sim a qualidades do íntimo e o desprezo sofrido pela vítima forte o suficiente para atingir-lhe a honra internamente. Como as outras condutas, porém, também se exige o dolo específico.

Desta forma, a consumação da injúria também é diversa, sendo irrelevante a publicidade da ação, pois a lesão ocorre ao aspecto subjetivo da honra.

Bitencourt é claro ao estabelecer que “não se deve confundir a injúria com grosseira, incivilidade, reveladoras, somente, de falta de educação”<sup>104</sup>. Restaria, assim, a criminalização de condutas que gerassem ultraje a outro.

Cabe a este dispositivo as mesmas críticas tecidas à difamação, talvez até mesmo de modo mais veemente.

Isto porque a injúria é um canal para que se possa processar *criminalmente* um desgosto ou dissabor da vida cotidiana. É perigoso e até mesmo abusivo permitir que tal tipificação seja uma ameaça penal à Liberdade de Expressão, especialmente sob a premissa tênue do sentimento da vítima no que esta considera intimamente um ultraje.

## **2.2 Princípios constitucionais penais violados pelos crimes contra a honra**

### **2.2.1 Constitucionalização do Direito Penal**

Aqui entende-se necessário realizar um prelúdio para melhor exposição da matéria.

Como já colocado, o Código Penal entrou em vigor em 1940, quase meio século antes da atual Constituição brasileira. Isso significa que as condutas tipificadas penalmente, para serem válidas, obrigatoriamente devem estar em concordância com os princípios e disposições constitucionais suscitados em 1988 pela Constituição Federal.

Deste modo, toda legislação que vigorava antes da Constituição de 1988 precisou (e, infelizmente, ainda precisa) passar por um processo de

---

<sup>103</sup> BRASIL, Código Penal, 1940, art. 140.

<sup>104</sup> BITENCOURT, 2015, p. 364.

constitucionalização, bem como os procedimentos e o próprio pensamento legislativo, executivo e judiciário do país.

Esta constitucionalização do direito busca o fortalecimento do Estado Democrático de Direito tendo como pilar a Constituição Federal. Para Luis Roberto Barroso,

A ideia de constitucionalização do Direito está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. A Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com sua ordem, unidade e harmonia –, mas também um modo de olhar e interpretar os demais ramos do Direito. A constitucionalização do Direito se realiza, sobretudo, pela interpretação conforme a Constituição, nas suas múltiplas expressões.<sup>105</sup>

Utiliza-se a força normativa da Constituição Federal, o maior instrumento de garantia e realização desse Estado Democrático de Direito, como limite ao legislador e como interpretação vinculante aos juristas, criando o princípio da supremacia da constituição, segundo o qual a Constituição é soberana dentro do ordenamento jurídico. Nesse sentido, Moraes elucida que:

(...) é pressuposto para a supremacia constitucional, pois, ocupando a constituição a hierarquia do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo. Além disso, nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária. Dessa forma, nelas o fundamento do controle é o de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode modifica-la ou suprimi-la.<sup>106</sup>

Este movimento pós-positivista ainda um tanto jovem, nascido e desenvolvido com o Estado Constitucional, utiliza a Constituição Federal e seus princípios normatizados para realizar a leitura das normas infraconstitucionais, no caso em apresso, os crimes contra a honra.

É consoante as premissas da constitucionalização do direito penal brasileiro que este capítulo foi escrito, descrevendo a ausência da aplicação dos preceitos constitucionais na tipificação das condutas descritas como crimes contra a honra.

---

<sup>105</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 453.

<sup>106</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 518.

### 2.2.2 Princípio da intervenção mínima e a subsidiariedade do Direito Penal

O princípio da intervenção mínima possui íntima conexão com o artigo 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789, o qual dispõe:

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.<sup>107</sup>

Percebe-se que o artigo acima citado e o princípio da intervenção mínima buscam orientar e limitar o *ius puniendi* do Estado e garantir que a liberdade do indivíduo não venha a ser censurada ou retirada arbitrariamente. Deste modo, pode-se dizer que o princípio da intervenção mínima prega que a criminalização de uma conduta ocorra apenas se imprescindível para a proteção de um bem jurídico de alto valor social.

Objetivamente falando, o princípio da intervenção mínima, para uma melhor aplicação, subdivide-se em dois: princípio da subsidiariedade e princípio da fragmentariedade.

O princípio da subsidiariedade, também conhecido como *ultima ratio*, é a concretização do famoso enunciado *nulla lex (poenalis) sine necessitate*, ou seja, a intervenção penal só será legítima quando for indispensável para a proteção do bem jurídico.

Nestes moldes, o Direito Penal seria o último modo de controle social, o qual deve ser acionado apenas quando todos os outros ramos extrapenais não proporcionarem uma proteção devida ao bem jurídico tutelado, de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem inadequados à tutela de determinado bem jurídico.

Cezar Bitencourt é bem claro ao defender que a intervenção criminal do Estado deve se dar em *ultima ratio*, priorizando formas menos gravosas de proteção aos bens jurídicos. Sendo assim, somente na ineficácia comprovada dos outros ramos do Direito é que se aplica o Direito Penal.

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando

---

<sup>107</sup> FRANÇA, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789, art. 8º.

que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais.<sup>108</sup>

O Supremo Tribunal Federal já decidiu neste sentido ao afirmar que “o direito penal, considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados.”<sup>109</sup>

Outro ponto a se considerar é o efeito social e pessoal que as intervenções penais geram, afinal é incontroverso o caráter negativo e agressivo das sanções criminais, o qual influi não apenas na liberdade do indivíduo, mas também (ironicamente) na sua honra, tendo em vista a natureza estigmatizante do Processo e Direito Penal.

Com efeito, o processo penal, mesmo considerado como instrumento de garantia de direitos fundamentais, pode significar um grave prejuízo ao acusado, especialmente quando se alonga além do prazo razoável, na medida em que denigre, macula e enxovalha a honra e a dignidade do cidadão processado. A despeito da presunção constitucional de não culpabilidade, aos olhos da sociedade o processado é um malfeitor, desonrado e infrator que merece ser castigado. Dito de outra forma, na concepção da opinião pública o “investigado” é presumidamente culpado, exatamente o contrário da presunção constitucional. Ademais, não raro, a persecução penal pode ensejar várias limitações aos direitos individuais, tais como ônus de comparecer aos atos processuais, sob pena de condução, dever de comunicar ao juízo a mudança de endereço, restrição à sua locomoção, anotação da distribuição da ação penal, indisponibilidade de seus bens, mesmo os não relacionados com a suposta infração penal (sem se falar em frequentes e desnecessárias prisões cautelares) etc.<sup>110</sup>

Assim, consoante as premissas democráticas e a dignidade da pessoa humana, a constitucionalização do Direito Penal exige uma intervenção mínima e

---

<sup>108</sup> BITENCOURT, 2012, p. 25.

<sup>109</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. HC n. 97129**. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=97129&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>, acesso em 2018.

<sup>110</sup> BITENCOURT, 2012, p. 333.

adequada do Estado, o que leva ao segundo princípio decorrente da intervenção mínima: o princípio da fragmentariedade.

Consoante o caráter fragmentário, nem todos os ilícitos configuram infrações penais, apenas as condutas evidentemente perigosas para a sociedade e contra relevantes bens jurídicos. Da mesma forma que nem todos os bens jurídicos são protegidos por normas penais, ou o devem ser, como explica Eduardo Medeiros Cavalcanti:

(...) o significado do princípio constitucional da intervenção mínima ressalta o caráter fragmentário do Direito Penal. Ora, este ramo da ciência jurídica protege tão somente valores imprescindíveis para a sociedade. Não se pode utilizar o Direito Penal como instrumento de tutela de todos os bens jurídicos. E neste âmbito, surge a necessidade de se encontrar limites ao legislador penal.<sup>111</sup>

Entende-se, desta maneira, que deve ocorrer uma tutela seletiva dos bens jurídicos a serem protegidos penalmente, devendo ser estes de extrema valoração e sem nenhum outro modo de proteção jurídica. Quer dizer, a sanção penal deve ser imposta apenas às condutas verdadeiramente lesivas à comunidade, o que não se pode alegar quanto aos crimes contra a honra.

Este argumento é simples de ser sustentado: o crime de calúnia (artigo 138 do Código Penal) é, dentre os crimes contra a honra, o mais gravosamente sancionado: possui uma pena máxima em abstrato de 2 anos de pena privativa de liberdade mais a pena de multa – a mesma pena prevista para contravenções penais, como “fabricar, ceder ou vender gazua ou instrumento empregado usualmente na prática de crime de furto” e “promover ou fazer extrair loteria, sem autorização legal”<sup>112</sup>.

Ignora-se que a honra já é protegida por outro ramo do direito – o direito civil, não havendo uma necessidade que o Estado interfira também por meio da seara penal. Há, portanto, uma desconsideração ao aspecto subsidiário do Direito Penal e uma perceptível violação ao princípio da intervenção mínima, estando em completo desacordo com a interpretação constitucional que deve ser feita.

---

<sup>111</sup> CAVALCANTI, 2005, p. 302. IN: BITENCOURT, 2012, p. 26.

<sup>112</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm), acesso em 23 jun. 2018, arts. 24 e 51.



### 2.2.3 Princípio da adequação social

Apesar de o princípio da intervenção mínima ter nascido com o movimento iluminista, na Revolução Francesa em 1789, ocorreu no século XIX (e, infelizmente, ainda ocorre) um impulso para a criminalização de diversas condutas, de modo que “as normas penais incriminadoras cresceram desmedidamente, a ponto de alarmar os penalistas dos mais diferentes parâmetros culturais”<sup>113</sup>.

Os abusos da criminalização e penalização têm sido recorrentes no Direito de modo globalizado, contrariando os princípios fundamentais dos Estados Constitucionais. O excesso de criminalização, contudo, gera o descrédito do Direito Penal e das próprias sanções criminais, contribuindo para um sentimento de “impunidade”, tendo em vista a grande quantidade de crimes previstos é impraticável que todas as condutas sejam eficazmente processadas por uma máquina judiciária e sistema prisional superlotados e o Direito Penal e Processual Penal sejam respeitados.

Assim, se o Direito Penal não for eficaz nos bens jurídicos por ele tutelados, além do desrespeito ao ofendido que, mesmo após aguentar todos os desconfortos do âmbito penal, muitas vezes não obtém o resultado desejado, e do ofensor ao encontrar-se diante do efeito estigmatizador do Direito Penal, tem-se, também, o descrédito social e o sentimento de impunidade.

De acordo com Luiz Regis Prado, o “uso excessivo da sanção criminal não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa”<sup>114</sup>. Deste modo, imperativo que o legislador repense os tipos penais e os juristas declarem, quando for o caso, sua inconstitucionalidade – mediante controle de constitucionalidade.

Tal como o princípio da intervenção mínima, o princípio da adequação também presta à melhor leitura constitucional dos tipos penais. Consoante o princípio da adequação, um comportamento humano socialmente aceito não pode ser tipificado criminalmente, sob pena de violação do sentimento comum de justiça.

---

<sup>113</sup> LUISI, 1991, p. 27. IN: BITENCOURT, 2012, p. 25.

<sup>114</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial – arts. 121 a 183**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.149.

Este princípio, segundo Welzel, defende que condutas sem relevância social não podem ser consideradas delitos porque seriam atípicas materialmente, ou seja, não há efetiva lesão do bem tutelado<sup>115</sup>.

Nesta lógica, a tipicidade de uma conduta descrita como crime precisa também sofrer um equivalente desvalor pela sociedade<sup>116</sup>, devendo ser um comportamento fortemente condenado pela sociedade para merecer o enquadramento na esfera penal. Assim, o princípio da adequação social contribui fortemente para uma interpretação atualizada do Código Penal.

Isto porque a aceitação ou reprovação da sociedade em relação a determinadas condutas influencia na decisão do legislador e de jurista, trazendo verdadeiras mudanças para o ordenamento jurídico ou a interpretação deste, renovando o Direito.

Com o passar dos tempos, é aceitável a concepção de que os hábitos da sociedade mudaram substancialmente desde 1940. A exemplo disto, temos a descriminalização do crime de adultério pela Lei nº 11.103/2005, que no período de constituição do Código Penal era uma tipificação perfeitamente plausível, pois respondia aos anseios da sociedade machista e extremamente religiosa da época.

Na visão atual, é simples enxergar o absurdo da criminalização do adultério, principalmente sob o prisma da Constituição Federal e sua especial proteção à dignidade humana, e este processo deve ser repassado aos crimes contra a honra porque não há uma real valorização social de seu grau de periculosidade – há apenas o perigo à Liberdade de Expressão.

A aplicação deste princípio é essencial para remediar a extensa legislação penal que o Brasil possui, uma tentativa de regulação da liberdade inerente ao ser humano, e diminuir o sufocamento das vias judiciais com processos criminais de fatos e agravos insignificantes, causas da insegurança e desprezo ao setor jurídico.

Os crimes contra a honra, por seu aspecto essencialmente subjetivo, de difícil comprovação e, ainda, reduzida prioridade quando comparada com outros crimes que tramitam no poder judiciário, acarretam nos mais diversos entendimentos e aplicações leais, intensificando a insegurança jurídica<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> WELZEL, Hans. **Derecho Penal: parte general**. Traduzido por Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956, p. 83.

<sup>116</sup> BITENCOURT, 2010, p. 26.

<sup>117</sup> FERREIRA, Vinícius Domingues. **A descriminalização e a despenalização como forma da aplicação do princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal**. 2014. Disponível em:

Quando há uma hipertrofia do Direito Penal, é esperada a sua ineficiência e, conseqüentemente, esvaziamento da norma, reforçando a importância do princípio da intervenção mínima para que apenas as mais graves das condutas sejam tipificadas.

É falha, assim, a crença popular que a criminalização de condutas diminui a criminalidade<sup>118119</sup>, trabalhando em sentido oposto. Nas palavras de Maura Robert:

Por mais paradoxal que possa parecer, umas das formas de diminuir a violência e a criminalidade é através da retração do direito penal, para que ele, não intervindo nas bagatelas criminais, venha a estabelecer seu papel de protetor dos interesses relevantes da sociedade.<sup>120</sup>

Sobre o assunto, de seu modo sempre ousado e mordaz, dispôs Walter Block, na controversa obra *Defendendo o indefensável*, sobre a incoerência da convicção de que a honra seria melhor protegida se a Liberdade de Expressão fosse criminalizada:

Por fim, por mais paradoxal que possa ser, as reputações provavelmente ficariam mais seguras sem as leis que proíbem o discurso difamatório! Com as leis atuais proibindo a difamação, há uma tendência natural de se acreditar em qualquer mácula que seja lançada a público sobre o caráter de alguém. “Se não fosse verdade, não seria publicado”, argumenta o público crédulo. No entanto, se a difamação e a calúnia fossem permitidas, o público não seria tão facilmente enganado. Choveriam tantos ataques, que teriam de ser substanciados, antes que pudessem ter algum impacto.

[...]

O público logo aprenderia a considerar e avaliar as afirmações dos difamadores e caluniadores - se a estes últimos fossem dadas rédeas soltas. Um difamador ou caluniador não mais teria o poder de arruinar a reputação de uma pessoa.<sup>121</sup>

Portanto, para um ajuste do Direito Penal à sociedade atual quanto aos crimes contra a honra, é necessário o processo de descriminalização destes, ou seja, retirar a punição do âmbito penal e manter o sancionamento de excessos à Liberdade de

---

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-descriminalizacao-e-a-despenizacao-como-forma-da-aplicacao-do-principio-da-intervencao-minima-no-direito-p,51310.html>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

<sup>118</sup> DIAS, Hérika. **Criminalizar pode trazer mais problemas do que soluções**. 2017. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/universidade/criminalizar-pode-trazer-mais-problemas-do-que-solucoes/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>119</sup> FELLET, João. **Para analistas, execuções não reduzem criminalidade**. 2015. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150115\\_penademorte\\_pai\\_jf](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150115_penademorte_pai_jf)>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>120</sup> ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Editor Sérgio Fabris, 2001, p.138

<sup>121</sup> BLOCK, 2010, p. 67-68.

Expressão, tais como as condutas definidas como crimes contra a honra, apenas no âmbito civil por este se mostrar imensamente mais adequado.

## **2.3 Incompatibilidade dos crimes contra a honra na Constituição Federal de 1988**

### **2.3.1 Honra na Constituição Federal de 1988**

Conforme já foi demonstrado, a honra possui um caráter extremamente subjetivo, estando intimamente ligada à dignidade da pessoa humana. Corroborando esta concepção, tem-se o Pacto de São José da Costa Rica em seu artigo 11, o qual dispõe que “toda pessoa tem o direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”<sup>122</sup>.

A Constituição Federal, por sua vez, também cuidou de reconhecer e proteger a honra do indivíduo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;<sup>123</sup>

Não pairam dúvidas, portanto, quanto ao reconhecimento constitucional da honra como bem jurídico essencial ao indivíduo, componente de sua personalidade e dignidade e merecedora de proteção jurídica, assumindo a “feição de direito fundamental”<sup>124</sup>.

Todavia, a Constituição também assenta explicitamente que a violação da honra constituirá direito à indenização, ou seja, a sanção advinda da ofensa à honra possui natureza civil, mais especificamente pecuniária. Não houve, por parte da Carta Magna, nenhuma previsão de sancionamento penal ou criminalização de condutas descritas como violadoras da honra.

---

<sup>122</sup> Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969, art. 11.

<sup>123</sup> BRASIL, Constituição Federal, 1988, art. 5º, X.

<sup>124</sup> SILVA, 2005, p. 201.

Esta omissão deve ser lida, pelo legislador, de forma negativa, ou seja, deve-se interpretar que há, implicitamente, uma vedação constitucional ao sancionamento penal de ações ofensivas à honra.

Previamente já se elucidou sobre o aspecto hierarquicamente superior das normas constitucionais consoante o princípio da supremacia da constituição, de modo que a soberania da Constituição perante o Código Penal é evidente, devendo este submeter-se aos seus dispositivos e principiologia.

Não se pode admitir uma recepção constitucional aos crimes contra a honra, portanto, diante da vedação constitucional, por meio da omissão, do sancionamento penal nos casos tipificados como crimes contra a honra. Desta forma, a Constituição, de modo a não ferir o núcleo essencial da Liberdade de Expressão, preocupou-se com a previsão explícita de sanção por meio do direito civil de natureza privada.

Na realidade, o Direito criminal foi alijado da disciplinação dessa matéria, a qual foi transferida para a égide do Direito Civil. O moderno Constituinte Brasileiro decidiu eliminar as Ciências Penais desse campo, por entender que as violações à honra pessoal possuem natureza privada, consistindo em ultrajes personalíssimos que só interessam aos titulares da honra subjetiva ou objetiva ultrajada. (...) por isso, houve evidente transformação dos ilícitos penais em ilícitos civis.<sup>125</sup>

Somando-se à disposição constitucional explícita do caráter civil da sanção têm-se o princípio da intervenção mínima e a subsidiariedade do Direito Penal, todos coadunando o argumento de que as condutas ofensivas à honra por excesso na atuação do direito à Liberdade de Expressão não pertencem à seara penal.

Imprescindível, assim, diante da incompatibilidade entre a Constituição Federal e os crimes contra a honra, que estes últimos sejam revogados e extirpados do ordenamento jurídico brasileiro, mantendo-se a sanção cabível aos casos em apreço apenas no caráter previsto constitucionalmente, qual seja: a indenização.

### **2.3.2 Proteção à honra no ordenamento brasileiro**

Existe, no ordenamento brasileiro, proteção à honra em três áreas do Direito: constitucional, civil e penal. Esta última, como já explicitado, viola diversos princípios penais constitucionais, não havendo necessidade para sua existência.

---

<sup>125</sup> Duarte, 1998, p. 8.

Como já mencionado, a Constituição Federal impôs limites ao direito à honra quando em aparente conflito com a Liberdade de Expressão. Este limite aparece sob o manto de indenização por danos morais<sup>126</sup> e materiais advindos da ofensa realizada.

Não obstante o claro posicionamento constitucional, ainda regem no ordenamento brasileiro normas penais incompatíveis com a Constituição Federal<sup>127</sup>, que dispõem criminalmente sobre as condutas definidas como crimes contra a honra, sendo, assim, inconstitucionais.

Na seara civil, como forma de regulamentar a disposição constitucional sobre a inviolabilidade da honra e que qualquer ofensa causadora de danos morais e materiais será sancionada mediante indenização, tem-se o reconhecimento do dano moral e o consequente ressarcimento:

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.<sup>128</sup>

A conclusão que se tem, com base em toda a explicação já realizada até aqui dos preceitos constitucionais que regem o Estado Democrático de Direito brasileiro, é que a Constituição Federal entendeu como suficiente a indenização a ser paga pelo ofensor ao ofendido, afastando a necessidade da proteção penal à honra em respeito ao caráter subsidiário e *ultima ratio* daquela.

O constituinte entendeu que as condutas ofensivas à honra se encaixam melhor na esfera privada, tendo em vista a ausência de reflexos sociais destes comportamentos na sociedade, requisito à proteção penal.

Como já restou verificado, os crimes contra a honra atingem apenas um indivíduo ou um grupo de indivíduos, sendo essencialmente uma relação jurídica privada e merecendo ser tratada como tal. Tão verdadeira é a afirmação que estes

---

<sup>126</sup> Como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização”. (REsp. nº 8.768, rel. Min. Barros Monteiro, em Rev. STJ, nº 34, p. 285).

<sup>127</sup> Trata-se, aqui, dos crimes contra a honra previstos do Código Penal (1940), em seus artigos 138 a 145, e em legislações especiais, como Código Eleitoral (1965), nos artigos 323 a 330, e Código Penal Militar (1969), nos artigos 214 a 221.

<sup>128</sup> BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)>, 2002, art. 953. Acesso em 23 jun. 2018.

tipos penais devem ser reclamados judicialmente, exceto em alguns casos<sup>129</sup>, através de ação penal privada, conforme disposição quando do esclarecimento sobre o aspecto de disponibilidade da honra, o que só serve para reforçar o caráter particular das condutas criminalizadas em questão.

Percebe-se, assim, a predominância do interesse da vítima nos casos de crimes contra a honra, o qual se encontra melhor representado com a aplicação das previsões cíveis do que penais, considerando que a sanção criminal aos casos é a pena privativa de liberdade e multa, sem prever o ressarcimento do dano.

Ainda, o artigo 953 do Código Civil não é o único dispositivo fora da esfera penal a garantir o direito à honra. A própria Constituição Federal, além de garantir o direito à indenização do dano moral causado, oferece ao ofendido o direito de responder às acusações realizadas contra si:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;<sup>130</sup>

O direito de resposta “visa proteger a pessoa de imputações ofensivas e prejudiciais a sua dignidade humana e sua honra (...), aplicando-se em relação a todas as ofensas, configurem ou não infrações penais”<sup>131</sup>.

Atualmente, o direito de resposta se encontra regulamentado na Lei nº 13.188/2015, que em seu artigo 2º afirma existir direito de resposta sempre que um indivíduo for ofendido por “matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social”.

Infelizmente, a lei ampliou expressivamente o objeto tutelado constitucionalmente pelo direito de reposta. No parágrafo 1º do artigo 2º, reconhece o exercício ao direito de resposta quando o conteúdo da publicação atentar “ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o

<sup>129</sup> Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal. Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código. (BRASIL, *Código Penal*, 1940, art. 145).

<sup>130</sup> BRASIL, Constituição Federal, 1988, art. 5º, V.

<sup>131</sup> MORAES, 2017, p. 56.

nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação”.

Nesse sentido, qualquer conteúdo publicado por um meio de comunicação, ainda que não caracterize calúnia, injúria ou difamação, pode ensejar no direito à resposta, o que pode ser uma ameaça à Liberdade de Expressão, liberdade de imprensa e à crítica severa.

Para evitar esta interpretação excessivamente expansiva do direito de resposta, é importante conhecer e respeitar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o direito à crítica.

Consoante a decisão dada no Recurso Extraordinário com Agravo nº 722.744, consolidou-se o entendimento, já em desenvolvimento desde a da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF<sup>132</sup>) de nº 130/DF<sup>133</sup>, a qual será tratada posteriormente, de que não enseja responsabilidade civil e, conseqüentemente, direito de resposta, “a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgar observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicular opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa”<sup>134</sup>.

Diante de tudo que foi exposto, não restam dúvidas de que a melhor e única medida cabível é a declaração da inconstitucionalidade dos crimes contra a honra por inadmissibilidade constitucional e, também, por já existirem dispositivos em outras searas do Direito que protegem (ainda melhor) o direito à honra, respeitando, assim, os princípios penais constitucionais, a evolução do pensamento social e desafogando o sistema penal-prisional vigente.

---

<sup>132</sup> Arguição de descumprimento de preceito fundamenta (ADPF) é um instrumento de controle de constitucionalidade previsto no art. 102, §1º da Constituição Federal que possui por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. A ADPF encontra-se regulamentada pela Lei nº 9.882/1999, disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em 23 jun. 2018.

<sup>133</sup> STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 130. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento em 30.04.2009. disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em 23 jun. 2018.

<sup>134</sup> STF, Recurso Extraordinário com Agravo nº 722744, Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 19/02/2014, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000216564&base=baseMonocrat>>. Acesso em 23 jun. 2018.



### 2.3.3 Os reflexos da declaração de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa

Antes de mais nada deve-se lembrar que a liberdade de imprensa é extremamente semelhante à Liberdade de Expressão, podendo ser argumentado, até mesmo, ser uma disciplina desta última. Isto porque o artigo 220 da Constituição Federal assegura o direito de imprensa sob formato extremamente análogo ao direito de Liberdade de Expressão, dando expressamente como diretriz o artigo 5º e vedando a censura prévia:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.<sup>135</sup>

Tem-se, assim, que a liberdade de imprensa é uma “dimensão coletiva do direito à liberdade de pensamento”<sup>136</sup>, juntando-se à ideia de resistência à opressão estatal e sendo essencial para o pluralismo de ideias e opiniões intrínsecos à verdadeira democracia.

Impere colocar, contudo, uma das principais diferenças entre as duas liberdades aqui comentadas: enquanto a liberdade de expressão é a possibilidade de manifestação livre do pensamento, a liberdade de imprensa encontra-se limitada pela transmissão de informações verídicas. Neste sentido, ensina Samantha Meyer-Pflung:

Devido ao conteúdo abstrato e subjetivo da liberdade de expressão, ela não está sujeita ao critério da verdade. É dizer, garante-se a expressão de qualquer ideia ou pensamento, convicção política ou ideológica, independentemente dela ser verdadeira ou não. Já no direito à informação e na liberdade de imprensa, exige-se que a notícia ou o fato revelado seja verdadeiro, correto.<sup>137</sup>

Dito isto, parte-se para a análise do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 130, que teve como objeto

---

<sup>135</sup> BRASIL, Constituição Federal, 1988, art. 220, §§ 1º e 2º.

<sup>136</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p. 49.

<sup>137</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p.49-50.

de discussão a inconstitucionalidade causada por incompatibilidade aos preceitos constitucionais da Lei nº 5.250/67, mais conhecida como Lei de Imprensa.

A Lei de Imprensa, outorgada em 9 de fevereiro 1967 durante o período político autoritário característico da ditadura militar, possuía a premissa de regulamentar a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Em realidade, esta lei foi uma de muitas das medidas arbitrárias do governo militar que buscava controlar a partir da normatização e criminalização de condutas o pensamento crítico da sociedade brasileira<sup>138</sup>.

O diploma legal previa diversos dispositivos violadores dos direitos fundamentais contidos na Constituição Federal, inclusive condutas definidas como crimes contra a honra. Nos artigos 20 a 22, encontravam-se previstas as condutas de calúnia, difamação e injúria nos exatos termos ainda encontrados no Código Penal, à diferença da pena prevista:

Art. 20. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena: Detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa de 1 (um) a 20 (vinte) salários-mínimos da região.

§ 1º Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, reproduz a publicação ou transmissão caluniosa.

§ 2º Admite-se a prova da verdade, salvo se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

§ 3º Não se admite a prova da verdade contra o Presidente da República, o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, Chefes de Estado ou de Governo estrangeiro, ou seus representantes diplomáticos.

Art. 21. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena: Detenção, de 3 (três) a 18 (dezoito) meses, e multa de 2 (dois) a 10 (dez) salários-mínimos da região.

§ 1º A exceção da verdade somente se admite:

a) se o crime é cometido contra funcionário público, em razão das funções, ou contra órgão ou entidade que exerça funções de autoridade pública;

b) se o ofendido permite a prova.

§ 2º Constitui crime de difamação a publicação ou transmissão, salvo se motivada por interesse público, de fato delituoso, se o ofendido já tiver cumprido pena a que tenha sido condenado em virtude dele.

---

<sup>138</sup> “Fato ilustrativo da situação vivida à época é que, de 1972 a 1975, os militares praticaram 298 atos de censura contra jornais, revistas e emissoras de rádio e televisão.” FARIAS. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional, p. 187. IN: A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, 2013, p. 195-229. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/129>. Acesso em 23 jun. 2018.

Art. 22. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou decoro:  
 Pena: Detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos da região.  
 Parágrafo único. O juiz pode deixar de aplicar a pena:  
 a) quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;  
 b) no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.<sup>139</sup>

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 130, impetrada pelo Partido Democrático Trabalhista, argumentava a incompatibilidade da Lei de Imprensa com os preceitos constitucionais vigentes, considerando-se a violação de diversos direitos constitucionais, como a liberdade de expressão.

Após análise pelo Supremo Tribunal Federal e a comparação realizada entre a Lei de Imprensa e a Constituição Federal de 1988, decidiu-se pela incompatibilidade daquela em sua totalidade.

A importância da discussão trazida pela da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 130 parece óbvia ao presente trabalho: não bastando os julgadores reconhecerem o desacordo da Lei de Imprensa com os princípios de um Estado Democrático de Direito, quais sejam a liberdade de expressão, de opinião e de crítica, o ministro Carlos Ayres Britto ainda expôs quanto à sobreposição da Liberdade de Expressão quando comparada aos demais direitos fundamentais.

Durante seu voto-relator, o Ministro Relator Carlos Ayres Britto discorre sobre a importância das liberdades de comunicação, dentre as quais se encontram a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão, para o desenvolvimento consciente da sociedade, com a devida abrangência aos mais diversos tipos de discursos e pluralismo de opiniões.

É neste sentido que o relator argumenta sobre a impossibilidade de restrição destes direitos, defendendo que não há como existir um direito de comunicação “meio livre”, já que estas liberdades possuem uma abrangência desmedida e só podem ser limitadas pela própria Constituição:

Mas a decisiva questão é comprovar que o nosso Magno Texto Federal levou o tema da liberdade de imprensa na devida conta. Deu a ela, imprensa, roupagem formal na medida exata da respectiva substância. Pois é definitiva lição da História que, em matéria de

---

<sup>139</sup> BRASIL. Lei nº 5.250 de 9 de fevereiro de 1967. Lei de Imprensa. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5250.htm)>, arts. 20 a 22. Acesso em 23 jun. 2018.

imprensa, não há espaço para o meio-termo ou a contemporização. Ou ela é inteiramente livre, ou dela já não se pode cogitar senão como jogo de aparência jurídica. É a trajetória humana, é a vida, são os fatos, o pensamento e as obras dos mais acreditados formadores de opinião que retratam sob todas as cores, luzes e contornos que imprensa apenas meio livre é um tão arremedo de imprensa como a própria meia verdade das coisas o é para a explicação cabal dos fenômenos, seres, condutas, ideias. Sobretudo ideias, cuja livre circulação no mundo é tão necessária quanto o desembaraçado fluir do sangue pelas nossas veias e o desobstruído percurso do ar pelos nossos pulmões e vias aéreas. O que tem levado interlocutores sociais de peso - diga-se de passagem - a se posicionar contra a exigência de diploma de nível superior para quem se disponha a escrever e falar com habitualidade pelos órgãos de imprensa. Se é assim, não há opção diferente daquela que seguramente fez o nosso Magno Texto Republicano: consagrar a plenitude de uma liberdade tão intrinsecamente luminosa que sempre compensa, de muito, de sobejo, inumeravelmente, as quedas de voltagem que lhe infligem profissionais e organizações aferrados a práticas de um tempo que estrebucha, porque já deu o que tinha de dar de voluntarismo, chantagem, birra, perseguição. Esparsas nuvens

escuras a se esgueirar, intrusas, por um céu que somente se compraz em hospedar o sol a pino. Exceção feita, já o vimos, a eventuais períodos de estado de sítio, mas ainda assim "na forma da lei". Não da vontade caprichosa ou arbitrária dos órgãos e autoridades situados na cúpula do Poder Executivo, ou mesmo do Poder Judiciário.

[...]

É precisamente isto: no último dispositivo transcrito a Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição.<sup>140</sup>

Assim, corroborando tudo o que foi colocado neste trabalho até o momento, o Supremo Tribunal de Justiça, ao acompanhar majoritariamente o voto-relator, decidiu que o exercício das liberdades de comunicação são limitadas pela própria Carta Magna, devendo observância ao artigo 220 e aos preceitos contidos nos incisos do artigo 5º: vedação do anonimato (do inciso IV), direito de resposta (inciso V), direito à indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas (inciso X), livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII), direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício

---

<sup>140</sup> ADPF 130, Ministro Carlos Ayres Britto, 2009, p.32-43.

profissional (inciso XIV), estes dois últimos preceitos aplicando-se mais especificamente à liberdade de imprensa.

Adotou-se o entendimento, já disposto na Constituição Federal, de proibição à censura prévia, ou seja, a liberdade de comunicação deve se dar na sua integridade, ocorrendo uma análise posterior dos outros direitos fundamentais.

Outro ponto de extrema importância no voto-relator tratou da calibração dos princípios, destacando as liberdades de comunicação como sobredireitos, os quais devem ser garantidos sempre e com prioridade:

Não estamos a ajuizar senão isto: a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento, bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, pouco importando a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Isto é certo. Impossível negá-lo. (...) Mas é claro que os dois blocos de dispositivos constitucionais só podem incidir mediante calibração temporal ou cronológica: primeiro, assegura-se o gozo dos sobredireitos (faamos assim) de personalidade, que são a manifestação do pensamento, a criação, a informação, etc., a que se acrescenta aquele de preservar o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício da profissão do informante, mais a liberdade de trabalho, ofício, ou profissão. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais sobre-situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana; ou seja, como exercer em plenitude o direito à manifestação do pensamento e de expressão em sentido geral (sobredireitos de personalidade, reitere-se a afirmativa), sem a possibilidade de contraditar, censurar, desagradar e até eventualmente chocar, vexar, denunciar terceiros? Pelo que o termo "observado", referido pela Constituição no caput e no § 1º do art. 220, é de ser interpretado como proibição de se reduzir a coisa nenhuma dispositivos igualmente constitucionais, como os mencionados incisos IV, V, X, XIII e XIV do art. 5º. Proibição de se fazer tabula rasa desses preceitos igualmente constitucionais, porém sem que o receio ou mesmo o temor do abuso seja impeditivo do pleno uso das liberdades de manifestação do pensamento e expressão em sentido lato. Sem que o receio ou mesmo o temor do abuso seja impeditivo do pleno uso das duas categorias de liberdade, acabamos de falar, porque, para a Constituição, o que não se pode é, por antecipação, amesquinhar os quadrantes da personalidade humana quanto aos seguintes dados de sua própria compostura jurídica: liberdade de manifestação do pensamento e liberdade de expressão em sentido genérico. Caso venha a ocorrer o deliberado intento de se transmitir apenas em aparência a informação para, de fato, ridicularizar o próximo, ou, ainda, se objetivamente faz-se real um excesso de linguagem tal que faz o seu autor resvalar para a zona proibida da calúnia, da difamação, ou da injúria, aí o corretivo se fará pela exigência do direito de resposta por parte do ofendido, assim como pela assunção de responsabilidade civil ou penal do ofensor. Esta, e não outra, a lógica primaz da interação em causa.

O posicionamento adotado pelo Ministro Relator Carlos Britto e majoritariamente<sup>141</sup> seguido pelo Supremo Tribunal de Justiça culminou mais do que na inadmissibilidade da Lei de Imprensa pelo ordenamento jurídico brasileiro, abriu também uma possibilidade para o debate do cerceamento da liberdade em outras esferas do Direito.

Isto porque, apesar da discussão ter sido especificamente contra a Lei da Imprensa e, conseqüentemente, os crimes contra a honra ocorridos através de canais de comunicação, a crítica e o entendimento realizados são genéricos e passíveis de aplicação a todas as tipificações de condutas descritas como crimes contra a honra.

Especialmente quanto ao disposto sobre o assunto nos Códigos Penal (artigos 138 a 140), Eleitoral (artigos 324 a 326), no Código Penal Militar (artigos 214 a 219), por possuírem a exata estrutura e pensamento que estava envolto aos crimes contra a honra por meio da imprensa.

É importante colocar, também, que todas as previsões de crimes contra a honra dispostas nos diplomas legais citados acima foram editadas em períodos ditatoriais, tal qual a Lei de Imprensa. Todavia, a pena mais rígida as condutas de calúnia, difamação e injúria encontravam-se na Lei de Imprensa.

Em realidade, ao afirmar afirmação de que a Liberdade de Expressão é hierarquicamente superior aos demais direitos fundamentais previstos na Constituição, incidiu sobre as medidas a este direito o aspecto de excepcionalidade, “recaindo sobre elas forte indício de inconstitucionalidade, notadamente porque além dos direitos individuais envolvidos, os prejuízos decorrentes da limitação recaem sobre toda a sociedade, diante da natureza difusa do direito à informação”<sup>142</sup>.

Por conseguinte, para manter a coerência do entendimento e de seu próprio pensamento, o Supremo Tribunal Federal deverá declarar a inconstitucionalidade derivada de incompatibilidade com os preceitos constitucionais aos tipos penais que prescrevem os crimes contra a honra.

---

<sup>141</sup> BRASIL. Notícias STF. **Supremo julga Lei de Imprensa incompatível com a Constituição Federal**. 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=107402>>. Acesso em: 23 jun. 2018..

<sup>142</sup> PINTO, Indira Liz Fazolo. **Liberdade de expressão, Lei de Imprensa e discurso do ódio – Da restrição como violação à limitação como proteção**. A&c – R. de Dir. Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, v. 1, n. 53, p.195-229, 2013. Disponível em:

<<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/129/292>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

Por derradeiro, julga-se interessante fazer constar, aqui, os dados extraídos de um estudo realizado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e apresentados durante o seminário "30 anos sem censura: A Constituição de 1988 e a liberdade de imprensa".

De acordo com o levantamento, 59,5% das ações contra a imprensa se referem a eventual difamação, seguido de violação à legislação eleitoral (19,4%), violação à privacidade (10,9%), violação a direitos autorais (6,1%) e violação à marca (4,1%).<sup>143</sup>

Assim, mais da metade das ações judiciais contra a imprensa advém de políticos, especialmente em época eleitoral. Na atual situação política do Brasil, não é difícil ver que estas ações buscam o cerceamento da imprensa e a consequente desinformação do eleitorado para facilitar todos os desvios éticos, jurídicos e financeiros que rodeiam as campanhas eleitorais e a própria atividade legislativa.

Neste diapasão, a Organização Artigo 19 publicou seu sexto relatório anual<sup>144</sup> estudando as violências sofridas pelos comunicadores no Brasil. Consoante a Organização, as situações costumam repetir-se tendencialmente:

Todos os anos, quando apresentamos os dados e as tendências desses casos, repetem-se os perfis de vítimas mais vulneráveis (jornalistas de pequenos veículos, radialistas e blogueiros); de regiões mais violentas (Nordeste e Sudeste, com destaque para os estados do Ceará, Maranhão e Minas Gerais); as motivações por trás das violações (denúncias contra pessoas poderosas no nível local); e dos suspeitos autores desses crimes (agentes do Estado, especialmente políticos e policiais).<sup>145</sup>

Chama atenção a gravidade das ações acometidas aos comunicadores, atingindo o número anual de 177 violações, assustadoramente alto, como se percebe no gráfico abaixo (retirado diretamente do relatório anual<sup>146</sup>):

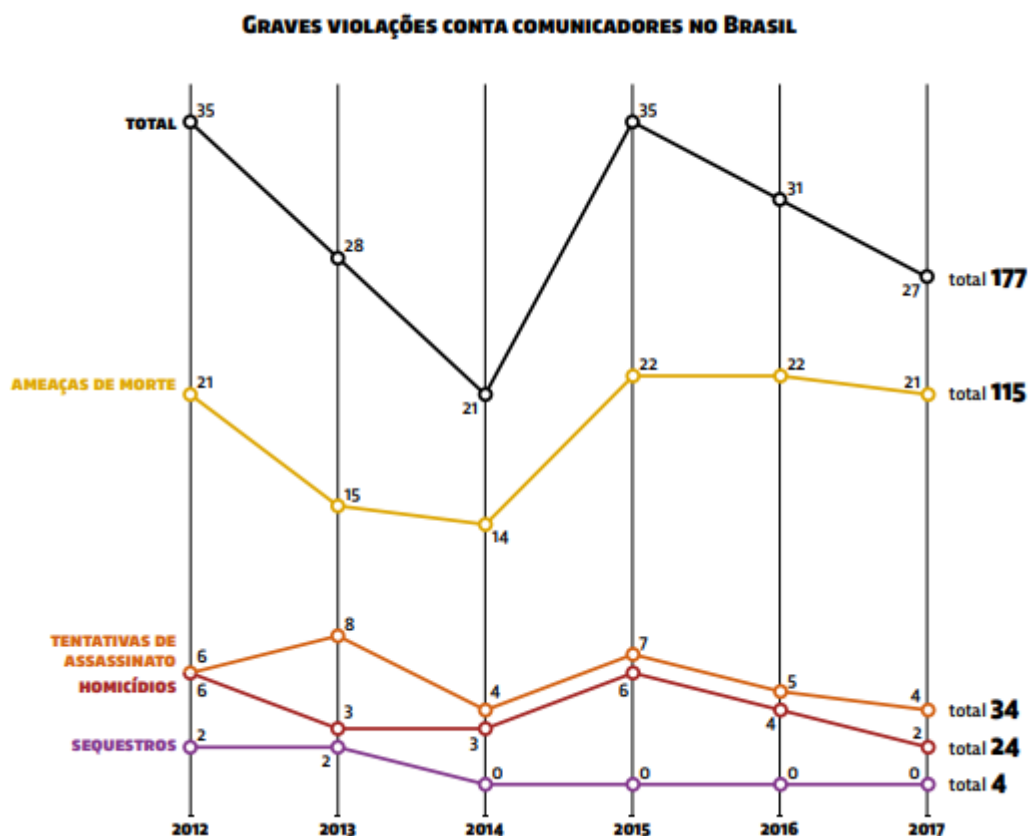
---

<sup>143</sup> Reportagem na íntegra disponível em: <http://www.valor.com.br/politica/5585223/politicos-movem-maioria-de-aco-es-judiciais-sobre-liberdade-de-imprensa>, acesso em 2018.

<sup>144</sup> **VIOLAÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO – 2017: Relatório anual**. São Paulo: Artigo 19 América do Sul, 2017. Disponível em: <<http://artigo19.org/blog/2018/05/03/relatorio-violacoes-a-liberdade-de-expressao-2017/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>145</sup> Idem, p. 6.

<sup>146</sup> Idem, p. 8.



Outro dado preocupante que o relatório traz é a porcentagem de agentes públicos envolvidos nas violações à liberdade de expressão. Segundo a Organização, agentes público e políticos são suspeitos de atuarem como executores ou mandantes em 70% dos casos. Consoante o relatório:

A realização de denúncias segue como a principal motivação para que as violações sejam cometidas, caso de 67% dos nossos registros em 2017. Ainda nesse ano, 26% dos casos tiveram relação com a emissão de críticas e opiniões e 7% foram devido a investigações.<sup>147</sup>

Assim, encontra-se óbvio o objetivo de calar a imprensa e à própria liberdade de expressão por meio da violência e intimidação pelos próprios personagens políticos que as deveriam proteger. Isto tudo só confirma a necessidade de uma ampla, plena e eficaz liberdade de expressão.

<sup>147</sup> Idem, p. 13.



### 3 O MELHOR REMÉDIO PARA IDEIAS IDIOTAS: A EXPOSIÇÃO

Como já se viu, o Direito Penal ainda necessita adequar-se em diversos pontos à Constituição Federal a fim de se tornar verdadeiramente efetivo na situação atual.

Diante o estudo realizado, pôde-se constatar que a injúria, calúnia ou difamação não causam qualquer ameaça à sociedade por atingirem o direito e a honra de um único ou um grupo de indivíduos, devendo tais condutas serem tuteladas tão somente em âmbito cível por meio da reparação do dano sofrido pela vítima, a título de indenização, e não a privação de liberdade ou restrição de direitos.

Infelizmente, a censura prévia à liberdade de expressão não é uma realidade que se aplica apenas aos crimes contra a honra. A liberdade de expressão sofre diversas restrições cotidianas, sejam elas dentro ou fora do âmbito jurídico.

Isto porque a sociedade constantemente repudia comentários, opiniões e doutrinas que fujam à ideia generalizada atual de dignidade da pessoa humana, a grande bandeira do politicamente correto. Sendo assim, qualquer forma de discurso politicamente incorreto (consoante os padrões institucionalizados por partes da comunidade muitas vezes opostas entre si) é tido como preconceituoso por alguma esfera social.

De fato, atualmente os homens encontram-se sob uma ameaça frequente e assustadora de serem facilmente taxados como intolerantes, fascistas, racistas, nazistas ou qualquer outro adjetivo correlacionado ao sentido pejorativo do termo 'preconceito' aos olhos daqueles defensores do politicamente correto.

Deste modo, os mais diversos círculos sociais encontram-se diariamente questionando quais de seus pensamentos podem ser exteriorizados ou defendidos, temendo uma represália social e, infelizmente, jurídica desmedida e intolerante – ironicamente reproduzindo seu objeto de crítica.

O discurso do politicamente correto, sempre tomando para si o cargo de defensor da dignidade humana, está tomando proporções preocupantes, tornando-se uma ameaça especialmente à liberdade de expressão e ao próprio progresso da humanidade, até mesmo influenciando em âmbitos estatais onde não deveria, como será visto mais detalhadamente no decorrer deste capítulo.

### 3.1 O politicamente correto e o preconceito

#### 3.1.1 A história do politicamente correto

Não é possível negar os holofotes sobre o termo politicamente correto. Atualmente tem-se a impressão de que toda discussão se encontra envolta no movimento politicamente correto: seja corroborando-o ou criticando-o.

De fato, com a natureza expansiva das redes sociais modernas, é possível perceber num simples comentário do Facebook como o politicamente correto influencia nos discursos da sociedade: muito raro é quando um comentário não vira uma discussão política sobre o certo *versus* errado.

Qual a origem, todavia, disso que comumente é conhecido por politicamente correto?

O termo politicamente correto apareceu pela primeira vez em 1793 na decisão do caso *Chisholm versus Georgia* na Suprema Corte Americana, a qual dispõe rapidamente que seria politicamente correto referir-se, num brinde, às pessoas da América como “às pessoas dos Estados unidos”, opostamente a simplesmente “aos Estados Unidos”<sup>148</sup>, demonstrando desde já o caráter intrínseco do politicamente correto com a linguística e, principalmente, com a “correta” forma de expor seus pensamentos, interferindo diretamente na liberdade de expressão.

Como movimento político, contudo, grande parte dos pensadores concorda que as raízes deste estão intimamente ligadas com o posicionamento político de esquerda, tendo seu início com a Escola de Frankfurt como mais uma tentativa de decolar o comunismo ao entrelaçá-lo à cultura, indo além do viés econômico.

O escritor conservador William S. Lind, em seu famoso escrito “*Political Correctness: A Short History of an Ideology*”, dispõe sobre a íntima ligação entre o marxismo econômico, dito como o comunismo clássico, e o marxismo cultural, berço do politicamente correto, dando ênfase à natureza totalitária compartilhada por ambos.

Os paralelos entre o marxismo cultural e o marxismo clássico, econômico são evidentes. Marxismo cultural, ou politicamente correto,

---

<sup>148</sup> “Sentiments and expressions of this inaccurate kind prevail in our common, even in our convivial, language. Is a toast asked? “The United states,” instead of the “People of the United states,” is the toast given. This is not politically correct.” ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Suprema Corte. Chisholm v. Georgia, 2 U.S. 419.** Washington, 1793. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/2/419/case.html>>. Acesso em 23 jun. 2018.

compartilha com o marxismo clássico a visão de uma “sociedade sem classes”, ou seja, uma sociedade não meramente igual em oportunidades, mas igual em condições. Já que esta visão contradiz a natureza humana – porque pessoas são diferentes, eles terminam diferentes, independentemente do ponto de partida – a sociedade não concordará com isto a não ser forçada. Então, ambas as variantes do marxismo são forçadas. Este é o primeiro principal paralelo entre o clássico e cultura marxistas: ambos são ideologias totalitárias. A natureza totalitária do politicamente correto pode ser vista nos campus dominados pelo “PC”: liberdade de expressão, de imprensa e até de pensamento são eliminados.<sup>149</sup>  
(tradução livre)

Com a Segunda Guerra Mundial e a perseguição nazista, os pensadores de Frankfurt fugiram da Europa e se instalaram nos Estados Unidos da América, implementando lentamente seu pensamento na cultura americana por meio das universidades, especialmente nos anos 60, como um grito de revolta dos jovens estudantes à Guerra do Vietnã.

Com o passar dos anos, o politicamente correto ganhou uma força surpreendente na academia americana, tendo como sua bandeira a defesa dos direitos civis das minorias, utilizando para isso, contudo, uma forte opressão dos termos linguísticos “impróprios”, iniciando a caminhada que até hoje é fortemente debatida: a desconstrução da linguagem.

Finalmente, ambas variantes do marxismo aplicam um método de análise designado a demonstrar a exatidão das suas ideologias em qualquer situação. Para os marxistas clássicos, a análise é econômica. Para os marxistas culturais, a análise é linguística: desconstrução. Desconstrução “prova” que qualquer “texto”, passado ou presente, ilustra a opressão dos negros, mulheres, homossexuais etc. ao ler esse significado nas palavras do texto (independentemente do seu verdadeiro significado).<sup>150</sup>  
(tradução livre)

---

<sup>149</sup> “The parallels between cultural Marxism and classical, economic Marxism are evident. Cultural Marxism, or Political Correctness, shares with classical Marxism the vision of a “classless society” i.e., a society not merely of equal opportunity, but equal condition. Since that vision contradicts human nature – because people are different, they end up unequal, regardless of the starting point – society will not accord with it unless forced. So, under both variants of Marxism, it is forced. This is the first major parallel between classical and cultural Marxism: both are totalitarian ideologies. The totalitarian nature of Political Correctness can be seen on campuses where “PC” has taken over the college: freedom of speech, of the press, and even of thought are all eliminated.” LIND, 2004, p. 5.

<sup>150</sup> Finally, both varieties of Marxists employ a method of analysis designed to show the correctness of their ideology in every situation. For classical Marxists, the analysis is economic. For cultural Marxists, the analysis is linguistic: deconstruction. Deconstruction “proves” that any “text,” past or present, illustrates the oppression of blacks, women, homosexuals, etc. by reading that meaning into words of the text (regardless of their actual meaning). LIND, 2004, p. 6.

Deste modo, o politicamente correto como hoje é conhecido é uma vertente advinda dos Estados Unidos que ganhou força nos anos 90, transformando-se num movimento de repressão comportamental a qualquer discurso ou opinião considerada politicamente incorreta, ou, mais vulgarmente colocando, preconceituosa.

O chamado comportamento 'politicamente correto' surgiu no final dos anos 80, mas se popularizou mesmo na década seguinte, no primeiro mandato do ex-presidente Bill Clinton. Tinha a intenção de instaurar na indústria cultural um clima em que ninguém ofendia ninguém. A intenção é boa, claro, mas muita gente temia que isso fosse tirar o humor da face da Terra. O que o tempo está provando, contudo, é: o que gera lucro é mesmo o inverso. Ofensas, agressividade, polêmicas baratas.<sup>151</sup>

O movimento agora ligado a práticas ou expressões comumente julgadas como “proibidas” por risco de ofenderem certos grupos tomou proporções preocupantes, criando um antagonismo em muitos críticos do politicamente correto por considerarem exagerada a censura feita pelo movimento, um verdadeiro perigo para a liberdade de expressão.

O politicamente correto, hoje, se caracteriza por buscar moldar hábitos e gestos, especialmente a linguagem, combatendo qualquer comportamento contrário ao movimento, em prol de uma inclusão igualitária de todas as minorias na sociedade, tornando-se, neste processo, um tanto opressor. A violência ao pensar diferente que parte do politicamente correto é exposta por Pondé:

Movidos pela ideia rousseauiana de que o mais fraco politicamente é por definição melhor moralmente, o exército do politicamente correto se transformou numa grande horda de violência na esfera intelectual nas últimas décadas, criando uma verdadeira “cosmologia” politicamente correta – por exemplo, dizendo que Deus é na verdade uma Deusa – a serviço da transformação do mundo no mundo que eles têm na cabeça, muitas vezes inviabilizando qualquer possibilidade de pensar diferente.<sup>152</sup>

Quais seriam, então, os comportamentos julgados aceitáveis pelo movimento politicamente correto? E, ainda mais, quem seria o juiz? É fácil perceber como algo sem limites pode se tornar opressor. De fato, entende-se este movimento muito mais

---

<sup>151</sup> HALLACK, Giovana. **"Politicamente incorreto" é o que dá lucro.** Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR49862-6011,00.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>152</sup> PONDÉ, Luiz Felipe. **Guia politicamente incorreto da Filosofia.** São Paulo: Leya, 2012, p. 17.

perigoso para a liberdade de expressão do que a própria legislação que criminaliza condutas descritas como ofensivas à honra.

Isto porque o politicamente correto não possui limites legais, não há como ser supervisionado e, a cada dia, mais vê-se sua influência nos âmbitos governamentais. De fato, por mais que seu conceito seja difícil de ser exposto, sua presença é fácil de ser sentida, como expôs Theodore Dalrymple:

Não é fácil definir o politicamente correto com precisão, mas é fácil de reconhecer quando está presente. Ele age em mim como o som, de quando eu era criança, da unha de um professor arranhando a lousa (quadro-negro) porque seu giz era muito pequeno: isso me dava arrepios na espinha. É a tentativa de reformar o pensamento tornando algumas coisas indizíveis; também é a obscena, para não dizer intimidadora, demonstração de virtude (concebida como a adesão pública às visões ‘corretas’, isto é, ‘progressistas’) por meio de um vocabulário purificado e de sentimentos humanos abstratos. Contradizer tais sentimentos, ou não usar tal vocabulário, é colocar-se fora do grupo de homens civilizados (ou deveria eu dizer “pessoas”?).<sup>153</sup>

Não se busca, aqui, defender as injustiças sociais, as piadas racistas ou aplaudir os preconceitos tão enraizados nas condutas humanas que sequer são questionados. Faz-se, aqui, uma crítica à crescente censura à liberdade de expressão em prol da defesa da dignidade humana contra os preconceitos. O que seria, contudo, preconceito?

Etimologicamente falando, a palavra preconceito é constituída por duas partes: *pré*, que significa algo em sua forma antecedente, primária; e *conceito*, que é a concepção, compreensão que se tem de algo. Desta forma, se alcança o significado de que se compreende literalmente por preconceito: algo que se conceitua ou forma-se uma opinião sem ter os conhecimentos necessários sobre um determinado assunto.

Comumente, contudo, preconceito é compreendido como um juízo de valores de um grupo contra outro, normalmente baseado em questões históricas firmemente enraizadas e, frequentemente, irracionais. O preconceito pode ser relacionado a toda e qualquer característica dotada por um grupo, mas os mais comuns são contra classe social, etnia, nacionalidade, gênero e sexualidade. Nas palavras de Bobbio:

---

<sup>153</sup> DALRYMPLE, Theodore. **Qualquer coisa serve**. São Paulo: É Realizações Editora, 2017, p. 46.

Entende-se por "preconceito" uma opinião ou um conjunto de opiniões, às vezes até mesmo uma doutrina completa, que é acolhida acrítica e passivamente pela tradição, pelo costume ou por uma autoridade de quem aceitamos as ordens sem discussão: "acriticamente" e "passivamente", na medida em que a aceitamos sem verificá-la, por inércia, respeito ou temor, e a aceitamos com tanta força que resiste a qualquer refutação racional, vale dizer, a qualquer refutação feita com base em argumentos racionais. (...) O preconceito é uma opinião errônea tomada fortemente por verdadeira, mas nem toda opinião errônea pode ser considerada um preconceito.<sup>155</sup>

Julga-se o preconceito como o berço das condutas discriminatórias, devendo por isso ser contido e censurado não só pela sociedade, como também pelo Estado. Não se crê, porém, que a lei e a punição sejam os melhores caminhos para evitar condutas discriminatórias de acontecerem.

De fato, esta censura demonstra a ausência de compreensão dos politicamente corretos para com a complexidade humana. Cria-se uma moral superior e exige-se que todos os homens pensem e ajam de acordo com esta ordem moral.

A filosofia, desde Descartes<sup>156</sup>, parte do princípio de que o ser humano, na sua pureza, é um ser racional. Infelizmente, aqui discorda-se do ilustre pensador e baseia-se no pensamento de Edmundo Burke, para o qual preconceitos são uma forma de julgamento de acordo com os costumes e a sabedoria da tradição.

Pondé, utilizando das palavras de Burke, defende que o preconceito é um “mecanismo espontâneo de reação moral”<sup>157</sup> utilizado pelo homem em situações em que este se encontra desconfortável diante do desconhecido ou das teorias científicas e filosóficas de difícil compreensão. Assim, entende-se que o homem prefere a segurança do conhecimento calcado em experiências e dogmas repassados pelo seu círculo social.

O filósofo ensina, então que essa reação moral denominada preconceito deve, antes de tudo, ser interpretada como um senso comum que não se pode vencer por meio de leis, punições ou censuras, mas sim deve ser estudado, compreendido como uma reação humana, especialmente em condições que ameacem os privilégios de alguns grupos.

---

<sup>155</sup> BOBBIO, 2002, p. 103.

<sup>156</sup> PENA, Roberto Carlos Amanajas; PENA, Maria do Livramento Amanajas. **A racionalidade como princípio de verdade em Descartes**. Revista: CCCSS Contribuciones a las Ciencias Sociales. Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/2017/01/descartes.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>157</sup> PONDÉ, 2012, p. 33.

Desta forma, o meio mais eficaz, por mais lento que seja, de mudar o pensamento da sociedade frente a certos preconceitos é permitindo que estes sejam exteriorizados e, com tolerância e foco na educação (especialmente das novas gerações) e debates, desconstruir a ideia discriminatória no mais alto grau alcançável, tendo em vista que a história é marcada por diferentes movimentos preconceituosos, mas nunca por um momento sem qualquer discriminação.

Quem quer que conheça um pouco de história, sabe que sempre existiram preconceitos nefastos e que mesmo quando alguns deles chegam a ser superados, outros tantos surgem quase que imediatamente. Apenas posso dizer que os preconceitos nascem na cabeça dos homens. Por isso, é preciso combatê-los na cabeça dos homens, isto é, com o desenvolvimento das consciências e, portanto, com a educação, mediante a luta incessante contra toda forma de sectarismo. Existem homens que se matam por uma partida de futebol. Onde nasce esta paixão senão na cabeça deles? Não é uma panaceia, mas creio que a democracia pode servir também para isto: a democracia, vale dizer, uma sociedade em que as opiniões são livres e, portanto, são forçadas a se chocar e, ao se chocarem, acabam por se depurar. Para se libertarem dos preconceitos, os homens precisam antes de tudo viver numa sociedade livre.<sup>158</sup>

Ou seja, retirando a liberdade de expressão, a qual permite um diálogo aberto e democrático, e impondo uma repressão legal às opiniões nefastas, os discursos preconceituosos pararão de serem bradados em praça pública e passarão a serem repassados em pequenos grupos que compactuem com tal pensamento, dificultando imensamente a verdadeira eliminação das ideias discriminatórias e criando, em realidade, um sentimento de ódio ainda mais intenso entre os círculos sociais opostos, como dispõe Alexandre Assunção e Silva:

O mandamento de que uma lei puna qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais aponta para a prática de atos concretos de discriminação, ou, ao menos, para sua incitação.<sup>159</sup>

Tampouco se crê possível uma sociedade completamente livre de preconceitos, como é perfeitamente exposto por Luiz Felipe Pondé no decorrer de sua obra, *Guia do Politicamente Incorreto da Filosofia*. O que acontece, em realidade, é que se dá diferentes valorizações a diferentes preconceitos, tema que será posteriormente tratado com maiores pormenores.

---

<sup>158</sup> BOBBIO, 2002, p. 117-118.

<sup>159</sup> SILVA, 2012, p. 70.

Entretanto, é fácil perceber que o preconceito racial é tratado muito mais seriamente do que o preconceito étnico, como exemplo tem-se as piadas: grande parte das pessoas acha um absurdo uma piada com negros, mas grande parte delas faria piadas com portugueses.

Leva-se isto a um grau elevado e pode-se perceber o quão fácil é atingir um patamar hipócrita no politicamente correto. Proibir um livre comércio de ideias é tratar o ser humano de um modo patriarcal, como se este não tivesse a capacidade de escolher seus próprios discursos, ainda que “politicamente incorretos”, ferindo assim, ironicamente, a dignidade humana e o princípio da igualdade.

### **3.1.2 Politicamente correto como limitação da igualdade**

Não existem dúvidas de que a igualdade é um dos alicerces da democracia, tanto é verdade que o caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”<sup>160</sup>, garantindo, logo em seguida, o que hoje toma-se por direitos básicos ao homem, como a liberdade.

Este princípio corresponde ao segundo grupo dos direitos fundamentais e garante a abolição e proibição de privilégios<sup>161</sup>, exigindo que o Estado trate a todos de modo igualitário, quer seja em relação a direitos ou deveres.

Impere colocar, todavia, que a igualdade garantida constitucionalmente possui caráter formal, dispondo em incisos específicos algumas situações de igualdade em caráter material.

De modo a deixar o estudo melhor elucidado, entende-se por bem diferenciar a igualdade formal da igualdade material.

A igualdade formal, também conhecida como igualdade civil ou, ainda mais comumente, isonomia, é a igualdade garantia em lei, vulgarmente conhecida como a expressão “todos são iguais perante a lei”.

Neste viés, a igualdade formal funciona como um limite ao legislador e um norte interpretativo ao juiz. No primeiro caso, veda-se ao legislativo e ao executivo, em seus atos normativos, a edição de leis ou regulamentações que privilegiem ou discriminem

---

<sup>160</sup> BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 5º.

<sup>161</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 139.



pessoas em situações idênticas, ou seja, proíbe tratamentos diferenciados entre os iguais.

A mesma regra serve para a aplicação do princípio em âmbito judiciário, o juiz não pode decidir de modo a criar uma situação de privilégios a alguém ou um grupo, devendo a lei ser aplicada a todos e de modo igualitário, sem quaisquer diferenciações baseadas em religião, sexualidade, políticas, condição financeira ou raça.

A igualdade material ou igualdade de fato, por sua vez, objetiva a igualdade de condições sociais, buscar igualar os indivíduos essencialmente desiguais, ou seja, deseja a fortificação de uma igualdade real e substancial.

É importante colocar, contudo, que por mais belo e ideal que seja a ideia de igualdade material, este é o mesmo discurso defendido pelas democracias marxistas, como nos lembra Manoel Gonçalves:

A última forma de igualdade [igualdade material] é a prometida nas democracias marxistas para o paraíso comunista. Para o atendimento dessa promessa, se possível, não se lhe nega até o sacrifício da liberdade.<sup>162</sup>

Incumbe trazer aqui, também, que o princípio da igualdade nega apenas as diferenciações arbitrárias e discriminatórias, não proibindo o tratamento desigual aos desiguais, tendo em vista que este é uma exigência do próprio conceito de justiça, como ensina Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressaltado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 310.

<sup>163</sup> MORAES, 2016, p. 48.

Assim, toda norma ou decisão que violar o princípio de igualdade deve ser automaticamente julgada como inconstitucional, a não ser que exista uma justificativa objetiva, razoável e permitida pela Constituição. Requer-se, também, que a finalidade e efeitos da norma diferenciada sejam proporcionais ao meio empregado para sua efetivação.

Uma última forma de igualdade que se entende prudente colocar é a igualdade de oportunidades, defendida por Bobbio como “um dos pilares de democracia social”:

Em outras palavras, o princípio da igualdade das oportunidades, quando elevado a princípio geral, tem como objetivo colocar todos os membros daquela determinada sociedade na condição de participar da competição pela vida, ou pela conquista do que é vitalmente mais significativo, a partir de posições iguais.<sup>164</sup>

É sobre esta modalidade de igualdade que se ocupa a Constituição Federal ao afirmar, no artigo 3º, inciso III, que o Estado possui como dever a redução das desigualdades. Ou seja, o Estado pode e deve organizar-se de modo a reduzir as desigualdades sociais por meio dos direitos sociais já garantidos constitucionalmente, tais como segurança, saúde e, especialmente, educação.

Todavia, em nenhum momento a Constituição possui a intenção de uma total igualdade material, tendo em vista que isto é virtualmente impossível em uma economia de livre mercado, também garantida constitucionalmente (artigos 1º, inciso I, e 170 da Constituição Federal de 1988), pelo caráter competitivo desta que permite que os mais aptos e criativos alcancem melhores resultados.

Compreendendo, agora, a igualdade garantida constitucionalmente, não é difícil enxergar como o politicamente correto ironicamente nega aquilo que diz prezar. É fácil perceber que a igualdade está diretamente relacionada à liberdade: os homens são igualmente livres inclusive para decidirem, dentro de suas vontades e capacidades, suas próprias opiniões. Deste modo, a liberdade e a igualdade andam juntas, como explica Bobbio:

Os direitos de liberdade evoluem paralelamente ao princípio do tratamento igual. Com relação aos direitos de liberdade, vale o princípio de que os homens são iguais. No estado de natureza de Locke, que foi o grande inspirador das Declarações de Direitos do Homem, os homens são todos iguais, onde por “igualdade” se entende que são iguais no gozo da liberdade, no sentido de que nenhum indivíduo pode ter mais liberdade do que outro. Esse tipo de igualdade

---

<sup>164</sup> BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 31.

é o que aparece enunciado, por exemplo, no art. 1º da Declaração Universal, na afirmação de que “todos os homens nascem iguais em liberdade e direitos”, afirmação cujo significado é que todos os homens nascem iguais na liberdade, no duplo sentido da expressão: “os homens têm igual direito à liberdade”, “os homens têm direito a uma igual liberdade”.<sup>165</sup>

O politicamente correto, ao eleger uma moral como superior e a única verdadeira, rejeita sem qualquer argumento ou discussão todas as outras infinitas morais existentes numa sociedade. Este movimento diz-se dono de uma razão que só ele compreende ou possui, excluindo todos os outros indivíduos e catalogando-os como ignorantes preconceituosos – percebe-se o tamanho da contradição.

Deve-se assinalar que atualmente o princípio de igualdade parece em regressão. É inegável a tendência ao desenvolvimento de um direito de classe, que, embora para proteger o social e o economicamente fraco, lhe concede privilégios em detrimento do princípio de igualdade. Também se pode observar que a intervenção do Estado no domínio econômico se tem feito não raro ao arrepio desse princípio.<sup>166</sup>

Com as crescentes influências do politicamente correto no cotidiano, especial e preocupantemente no âmbito estatal, a sociedade se torna cada vez mais intolerante quando têm seus argumentos contrapostos e cria um verdadeiro privilégio a um grupo moralmente selecionado.

Sob o argumento de igualdade material, coage-se grande parte dos indivíduos de uma sociedade e retira-lhes o livre arbítrio de pensar e expressar o que julgar, de acordo com sua própria inteligência e consciência, correto. Ou seja, em prol da igualdade retira-lhes a liberdade individual, a própria raiz de todo o sistema hoje abraçado pela sociedade.

Desta forma, o politicamente correto não é uma ameaça apenas à liberdade de expressão, mas também à igualdade entre os homens,:

A repressão legal da palavra por motivos ideológicos contradiz os valores da democracia, do conhecimento, da autonomia e da tolerância que justificam a liberdade de expressão. Mas não é só: proibir e punir o discurso sob tais bases, além de violar o conteúdo particular da liberdade de expressão, repercute negativamente sobre um princípio mais geral da ordem constitucional, o de que as pessoas são iguais em dignidade e, enquanto tais, devem ser também iguais em respeito. (...) o direito de comunicar sem sofrer restrições por

---

<sup>165</sup> BOBBIO, 2004, p. 34.

<sup>166</sup> FERREIRA FILHO, 2012, p. 311.

razões de mera discordância ou contrariedade representa uma consequência autônoma da igualdade.

[...]

Se os homens são iguais em dignidade e credores de igual respeito, a interdição legal de determinadas ideias por razões de discordância e contrariedade viola o princípio. A censura de conteúdos particulares, nesse caso, equivale a dizer que aqueles que os sustentam são menos dignos do que os outros, cujos pensamentos, por estarem de acordo com a ideologia estatal, recebem tratamento privilegiado, podendo circular sem constrangimentos.<sup>168</sup>

O politicamente correto trata, assim, os homens de maneira grotescamente desigual e classifica-os como “politicamente correto” e “politicamente incorreto”, sem retirar a possibilidade de que as próprias categorias de “correto” e “incorreto” encontram-se cada vez mais confusas e contraditórias.

### 3.1.3 A influência do politicamente correto

O politicamente correto encontra-se cada vez mais presente na realidade brasileira, especialmente em seu caráter censurador. Não se vê, hoje, algum âmbito social que não esteja sendo alvo de críticas e até mesmo coações por este movimento.

Não se nega, aqui, que o politicamente correto é um meio para trazer à tona diversos clichês e tabus da sociedade brasileira e criar um diálogo entre as gerações, permitindo, quem sabe, uma revisão dos preconceitos carregados, muitas vezes, sem sequer serem percebidos.

O que preocupa (e muitíssimo) é o modo totalitário, desigual e opressor de agir do politicamente correto. Sua interferência em âmbito puramente social consegue-se compreender: a comunidade, munida de seu senso comum e paixões, acobertada pelo atual sentimento de impunidade, procura oprimir aqueles que julga como opressores como forma de “punição”.

Compreender, todavia, não é concordar com o mesmo. De fato, o politicamente correto por vezes mais parece um modo de “vingança com as próprias mãos”, como se os fins realmente justificassem os meios. Ao menos é isso que se pode interpretar dos famosos casos envolvendo Mayara Petruso e Patrícia Moreira.

---

<sup>168</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 89-90.

Mayara Petruso<sup>169</sup>, uma jovem estudante de direito, publicou, em outubro de 2010, indignada com o resultado das eleições para presidência que elegeu Dilma Rousseff nos nove estados nordestinos, em sua rede social Twitter a seguinte frase: “nordestino não é gente, faça um favor a São Paulo, mate um nordestino afogado”.

O resultado não foi outro: a estudante foi denunciada e condenada pelo crime de racismo, mas teve sua pena convertida em prestação de serviço comunitário e multa de quinhentos reais. Neste trabalho já se tratou da inaptidão do âmbito penal em situações de conflito contra a honra ou dignidade, este caso prático confirma os argumentos previamente levantados.

Qual foi, realmente, o perigo criado por Mayara? Qual o real dano à moral e dignidade dos nordestinos gerado? Honestamente, não se enxerga.

O que se enxerga, e muito bem, é a destruição que o politicamente correto gerou na vida de uma jovem: esta largou a faculdade, perdeu o emprego, passou a receber ameaças e teve que mudar de cidade, bem como toda a família teve sua privacidade exposta e passou a viver reclusa<sup>170</sup>. Seria absurdo não julgar estes acontecimentos muitíssimo mais graves do que a própria conduta de Petruso.

O mesmo ocorreu no caso da gremista Patrícia Moreira, a qual foi filmada numa partida de futebol, entre os clubes Grêmio e Santos, proferindo insulto racista ao goleiro santista: macaco. Denunciada por injúria racial, Patrícia perdeu o emprego, sofreu ameaças, teve sua casa apedrejada e queimada<sup>171</sup>, precisou alterar sua aparência e viver reclusa<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> JORNAL G1. **Jovem é condenada por mensagem contra nordestinos no Twitter**. 2012.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/05/condenada-estudante-que-publicou-mensagem-contra-nordestinos-em-sp.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>170</sup> IG São Paulo. **Um mês depois, jovem que ofendeu nordestinos vive escondida**. 2010. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/um-mes-depois-jovem-que-ofendeu-nordestinos-vive-escondida/n1237847432007.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>171</sup> JORNAL G1. **Casa de Patrícia Moreira é incendiada em Porto Alegre, diz advogado**. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/09/casa-de-patricia-moreira-e-incendiada-em-porto-alegre-diz-advogado.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018..

<sup>172</sup> R7 ESPORTES. **Torcedora gremista que chamou Aranha de “macaco” mudou a aparência e vive exilada**. 2015. Disponível em: <<https://esportes.r7.com/futebol/fotos/torcedora-gremista-que-chamou-aranha-de-macaco-mudou-a-aparencia-e-vive-exilada-07032015#!foto/1>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

O pior de tudo é: outros três indivíduos foram também denunciados, todos fizeram acordo para pôr fim no caso<sup>173</sup>, mas apenas Patrícia teve sua vida arruinada<sup>174</sup>. O politicamente correto obviamente escolhe suas vítimas e, mais ainda, seus vilões.

A hipocrisia não acaba por aí: o caso de Patrícia aparentemente foi “escolhido a dedo” pelos politicamente corretos de plantão, tendo em vista que a torcida do Grêmio possui diversos coros racistas na história do seu clube e entoados ainda hoje sem que qualquer punição tivesse jamais sido imposta<sup>175</sup>.

E o que dizer da situação contrária? De fato, após o caso Mayara Petruso, diversas alegações foram feitas em fórum *online* afirmando que os paulistas sofrem tanto preconceito quanto os nordestinos, mas a eles não é dada igual repercussão. Esta reclamação gerou até mesmo a polêmica petição requerendo ao Ministério Público de São Paulo ou à OAB paulista que iniciem uma “ação por discriminação a paulistas”<sup>176</sup>.

Outro ponto que comprova a escolha pelos politicamente corretos de defesa a apenas determinados sujeitos ou problemas é a aceitação de diversos preconceitos<sup>177</sup>, repetidos diariamente de rodas de conversas informais à câmara dos deputados e senadores. Como exemplo, tem-se o famoso ditado: bandido bom é bandido morto<sup>178</sup>. Ora, tanto quanto a frase proferida por Mayara, esta também proclama que um determinado grupo de pessoas deve morrer pelo bem maior, mas não se vê qualquer alarde social ao ditame.

<sup>173</sup> REVISTA VEJA. **Acordo encerra ação contra a torcedora que xingou Aranha**. 2014. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/esporte/acordo-encerra-acao-contra-a-torcedora-que-xingou-aranha/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>174</sup> JORNAL G1. **Pivô do caso Aranha volta a trabalhar, mas ainda sofre ameaça 1 ano depois**. 2015. Disponível em: <<http://globoesporte.globo.com/rs/noticia/2015/08/pivo-do-caso-aranha-volta-trabalhar-mas-ainda-sofre-ameaca-1-ano-depois.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>175</sup> DIÁRIO DO CENTRO DO MUNDO. **Na Arena do Grêmio, racismo é legítimo e manifestação política é proibida**. Por Pedro Guindani. 2018. Disponível em: <<https://www.diariodocentrodomundo.com.br/na-arena-do-gremio-racismo-e-legitimo-e-manifestacao-politica-e-proibida-por-pedro-guindani/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>176</sup> TERRA MAGAZINE. **Caso Mayara provoca ação por "discriminação a paulistas"**. 2010. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI4785825-EI6578,00-Caso+Mayara+provoca+acao+contra+discriminacao+a+paulistas.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>177</sup> UOL NOTÍCIAS. **SP 460 anos: “Bandido bom é bandido morto” é o preconceito mais votado...** - Veja mais em <https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2014/01/25/sp-460-anos-bandido-bom-e-bandido-morto-e-o-preconceito-mais-votado/?cmpid=copiaecola>. 2014. Disponível em: <<https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2014/01/25/sp-460-anos-bandido-bom-e-bandido-morto-e-o-preconceito-mais-votado/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>178</sup> CONGRESSO EM FOCO. **“Bandido bom é bandido morto”, diz deputado réu no STF e condenado por desvio de dinheiro público**. 2017. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/bandido-bom-e-bandido-morto-diz-deputado-reu-em-tres-processos-no-stf-e-condenado-em-primeira-instancia/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

O preconceito contra gordos, como um outro exemplo, é trazido pelas pesquisas cada vez mais como uma preocupação<sup>179</sup>, mas é extremamente comum ouvir piadas ou ridicularizações de pessoas gordas sem que isso enseje qualquer censura dos politicamente corretos, o que mais uma vez comprova a ausência de igualdade e equilíbrio do movimento.

Por mais hipócrita e extremista que as ações populares motivadas pelo politicamente correto sejam, nada é tão preocupante quanto os movimentos do judiciário para a censura da liberdade de expressão em casos ridiculamente frágeis, sem qualquer dano propriamente causado.

Fruto do próprio sistema *civil law*, que invariavelmente deixa diversas lacunas na legislação por impossibilidade de prever-se todas as variantes na edição de uma norma, e da descrença do povo brasileiro nos próprios parlamentares, ocorre no Brasil um verdadeiro ativismo judicial<sup>180</sup>, o que permite que a justiça se torne politizada e cada vez mais influenciada pelo politicamente correto, uma mistura perfeita para a insegurança jurídica.

A crítica ao judiciário inicia-se, aqui, com o famoso caso de Siegfried Ellwanger, escritor acusado, em 1991, de ter praticado racismo em sua obra ao questionar a veracidade do Holocausto. Ao autor foi negado, pelo Supremo Tribunal Federal em 2003, o Habeas Corpus nº 82.424, tendo o tribunal entendido que, mesmo diante da ausência de qualquer trecho do livro que incite ódio aos judeus, o livro encorajava práticas racistas e o discurso de ódio.

Em realidade, o escritor afirma em sua obra que não procurava fazer quaisquer críticas à comunidade judaica, mas sim um estudo histórico do movimento do Sionismo<sup>181</sup>, como foi apontado no voto divergente do Ministro Carlos Ayres Britto:

Começo, então, pelo exame do próprio livro que o condenado-paciente escreveu, editou e pôs à venda (...). e o faço para dizer que, na visão do próprio Siegfried enquanto escritor, o livro em causa é uma obra de pesquisa histórica.

---

<sup>179</sup> REVISTA GALILEU. **Gordofobia: por que esse preconceito é mais grave do que você pensa.** 2017. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2017/05/gordofobia-por-que-esse-preconceito-e-mais-grave-do-que-voce-pensa.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>180</sup> GAZETA DO POVO. **Com casos recentes de ativismo judicial, STF estaria passando dos limites.** 2016. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/com-casos-recentes-de-ativismo-judicial-stf-estaria-passando-dos-limites-0xrr654jsklj3ricw3gxexjn4>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>181</sup> JORNAL G1. **G1 explica: o que são sionismo, judaísmo e antissemitismo?** 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/07/g1-explica-o-que-e-sionismo-judaismo-e-antissemitismo.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

[...]

Por outro aspecto, na obra que li e reli não encontrei apologia à guerra. Bem ao contrário (elucidativa é a p. 43 da última edição, a esse respeito). Tampouco o boicote a produtos ou pessoas de nacionalidade judaica. Muito menos o extermínio físico de quem quer que seja (extermínio que o paciente nega fosse a real intenção de Hitler, como está no alto da p. 149 da 29ª edição). E sempre que o livro fala de condutas odientas, ou mistificadoras, ou mentirosas, é para criticá-las).<sup>182</sup>

Para o Ministro Ayres Britto, então, não houve a prática de racismo ou qualquer discurso de ódio na obra, de modo que a liberdade de expressão deveria ter sido priorizada no caso em questão.

A mesma leitura é feita pelo Ministro Marco Aurélio<sup>183</sup>, para o qual “o paciente restringiu-se a escrever e difundir a versão da história vista com os próprios olhos”, assim como alertou para o direito de exprimir ideias absurdas ou radicais:

A medida que se protege o direito individual de livremente exprimir as ideias, mesmo que estas pareçam absurda ou radicais, defende-se também a liberdade de qualquer pessoa manifesta a própria opinião, ainda que afrontosa ao pensamento oficial ou ao majoritário.

[...]

Há de se proclamar a autonomia do pensamento individual como uma forma de proteção à tirania importa pela necessidade de adotar-se sempre o pensamento politicamente correto. As pessoas simplesmente não são obrigadas a pensar da mesma maneira. Devem sempre procurar o melhor desenvolvimento da intelectualidade, e isso pode ocorrer de maneira distinta para cada indivíduo.

Não obstante os votos dos ministros acima, o resultado do julgamento foi favorável ao politicamente correto, mais uma vez criando um tabu sobre os discursos indizíveis. A decisão foi histórica por ter sido a primeira discussão a delimitar a liberdade de expressão frente ao crime de racismo<sup>184</sup>. Historicamente errada, segundo a visão de João dos Passos:

Relutei desde a primeira leitura em concordar com as razões da decisão, provavelmente a mais significativa na história dos pronunciamentos judiciais com respeito à liberdade de expressão no país. Hoje estou convicto de que ela representa um erro, que se perdeu ali uma grande oportunidade de distinguir entre ideias e crimes, e não hesito um segundo em reunir-se à minoria que restou vencida (...), desde que o Supremo Tribunal Federal permitiu o emprego da

---

<sup>182</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. HC n. 82424**. Relator: Ministro Moreira Alves. Jul. 17 setembro 2013. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em 23 jun. 2018.

<sup>183</sup> Idem.

<sup>184</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p. 198.



violência penal do Estado contra um escritor, abriu-se uma fenda grave na proteção constitucional da livre expressão.

[...]

O que quero destacar, por hora, são os reflexos possivelmente negativos do precedente.<sup>185</sup>

A mesma preocupação é compartilhada por Samantha Ribeiro, que diz ser “imperioso atentar-se para as consequências de uma decisão desse teor para o sistema constitucional pátrio, bem como para toda a sociedade”<sup>186</sup>, assim como questiona a real efetividade da medida.

Infelizmente, o receio dos autores se verificou verdadeira, ao passo que nos últimos anos encontra-se uma enxurrada de decisões limitadoras da liberdade de expressão e liberdade de imprensa em casos realmente banais e sem qualquer verificação de dano concreto à vítima.

Verdadeiros dessabores da vida em sociedade, como ser “xingada” de mocoronga<sup>187</sup> ou ter seu estabelecimento comercial criticado por um cliente<sup>188</sup> em redes sociais, e a própria crítica jornalística<sup>189</sup>, foram alvos de ações de indenização por danos morais. E o absurdo – ganharam.

Porém, não se pode deixar de apontar para o posicionamento favorável à liberdade de expressão quando em aparente conflito com outros direitos fundamentais, dos ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio, manteve-se e expandiu-se no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130 (2009) que decidiu pela incompatibilidade da Lei de Imprensa com a Constituição Federal de 1988, como já tratado neste trabalho. Isso gera uma esperança de que talvez o posicionamento do Supremo Tribunal Federal venha, num futuro não tão distante, a valorizar corretamente a liberdade de expressão.

---

<sup>185</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 14-15.

<sup>186</sup> PFLUNG-MEYER, 2009, p. 216.

<sup>187</sup> JUSCATARINA - O PORTAL DA JUSTIÇA E O DIREITO EM SANTA CATARINA. **Jovem que foi chamada de “mocoronga” no Facebook receberá R\$ 7 mil.** 2018. Disponível em: <<http://www.juscatarina.com.br/2018/04/18/jovem-que-foi-chamada-de-mocoronga-no-facebook-recebera-r-7-mil-de-indenizacao/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>188</sup> CARREIRÃO, Bruno de Oliveira. **A Pastelaria (ou Muquifo) e a judiada Liberdade de Expressão.** Disponível em: <<https://www.carreiraodalgrande.com.br/pastelaria-muquifo-liberdade-de-expressao/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>189</sup> CONJUR - CONSULTOR JURÍDICO. **Jornalista não pode criticar morto durante período de luto, diz juíza.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-24/juiza-jornalista-nao-criticar-morto-periodo-luto>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

Outra decisão que fortifica este otimismo foi a recente decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4451<sup>190</sup>, no momento sequer ainda publicada no diário oficial, que unanimemente acompanhou o voto relator do Ministro Alexandre de Moares e julgou inconstitucional os dispositivos da Lei Eleitoral que proibia os veículos de comunicação, em seu artigo 45, especialmente nos incisos II e III, de “usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito; veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes”<sup>191</sup>.

Os ministros chamaram atenção para o caráter de censura prévia da norma impugnada, violando claramente a liberdade de expressão e liberdade de imprensa, não havendo outra compreensão a não ser a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo<sup>192</sup>.

Talvez haja esperança, afinal, nesta batalha contra a imposição de uma única moral pelo politicamente correto.

### 3.1.4 Politicamente correto versus o progresso da moral

Como já visto, o politicamente correto busca cercear a linguagem, desconstruindo os preceitos históricos que a compõem e, assim, tornando-a neutra, proibindo, moral ou legalmente, o uso de expressões discriminatórias ou ofensivas dedicadas a determinados grupos sociais. Este movimento político acredita que tal limitação à liberdade de expressão seria um caminho para a construção de uma sociedade mais igualitária.

O que não se coloca diretamente é que, ao eleger apenas uma opinião como correta e superior, o politicamente correto ignora e discrimina todas as outras, obrigando todos os outros a adequarem-se à sua moral, como expõe Koselleck:

---

<sup>190</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4451.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Jul. em 25 jun 2018. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4451&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 26 jun 2018.

<sup>191</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 9.505 de 15 de outubro de 1997. Disponível em : <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9505.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9505.htm)>. Acesso em 23 jun. 2018.

<sup>192</sup> Notícias STF. **STF declara inconstitucionais dispositivos da Lei das Eleições que vedavam sátira a candidatos.** 2018. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382174>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

As leis do Estado agem diretamente, pelo poder de coerção exercido pelo Estado. A legislação moral age neste mesmo Estado, mas de maneira indireta e com maior força. A moral civil torna-se um poder público, que só age espiritualmente, mas cujo efeito é político, pois obriga o cidadão a se adequar suas ações não só às leis do Estado mas, sobretudo, à lei da opinião pública.<sup>193</sup>

Esta moral pública é imprecisa, sendo de difícil conceituação, tendo em vista que cada ser humano é uma moral em si e virtualmente impossível criar uma moral universal. Qual seria, entretanto, o conceito de moral? Bobbio a descreve como um “dever ser”:

A esse conjunto de esforços que o homem faz para transformar o mundo que o circunda e torná-lo menos hostil, pertencem tanto as técnicas produtoras de instrumentos, que se voltam para a transformação do mundo material, quanto as regras de conduta, que se voltam para a modificação das relações interindividuais, no sentido de tornar possível uma convivência pacífica e a própria sobrevivência do grupo. Instrumentos e regras de conduta formam o mundo da “cultura”, contraposto ao da “natureza”.<sup>194</sup>

De modo mais crítico e ácido, temos o conceito heterodoxo de Pondé para o que seria a opinião pública, guiada pela moral e, cada vez mais, pelo politicamente correto:

Uma coisa que nosso conde percebeu é que o homem da democracia, quando quer saber algo, pergunta para a pessoa do seu lado, e o que a maioria disser, ele assume como verdade. Daí que, no lugar do conhecimento, a democracia criou a opinião pública.<sup>195</sup>

E mais, o engessamento da moral pela imposição de regras politicamente corretas é impedir o seu progresso, isto porque, ao julgar apenas uma moral como correta e proibir a sua crítica, impede-se que melhorias sejam feitas. Bobbio, ao explicar o pensamento de Kant<sup>196</sup>, diz que para o filósofo o progresso do homem e, conseqüentemente, uma boa constituição civil, estava intimamente ligado à autonomia dos indivíduos.

---

<sup>193</sup> KOSELLECK *apud* FLAUBERT, Elton. **Entre a Cruz e a Espada: a consciência diante do tempo e do eterno**. Disponível em: <<https://www.revistaamalgama.com.br/08/2017/entre-a-cruz-e-a-espada-consciencia-diante-do-tempo-e-do-eterno/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>194</sup> BOBBIO, 2004, p. 28.

<sup>195</sup> PONDÉ, 2012, p.26.

<sup>196</sup> BOBBIO, 2004, p. 2.

Isto porque, segundo o exemplar filósofo, uma boa constituição civil era aquela à qual os homens deviam obediência por terem sido eles próprios os legisladores. Consequentemente, para que os homens obedecessem somente às leis que, reunidos, legislaram, é necessário que estes sejam dotados de autonomia enquanto cidadãos. E, obviamente, não há autonomia sem liberdade.

A visão de Kant sobre a importância da liberdade para o progresso da humanidade é perfeitamente exposta por Bobbio em *A Era dos Direitos*:

Definindo o direito natural como o direito que todo homem tem de obedecer apenas à lei de que ele mesmo é legislador, Kant dava uma definição da liberdade como autonomia, como poder de legislar para si mesmo. De resto, no início da *Metafísica dos costumes*, escrita na mesma época, afirmara solenemente, de modo apodítico — como se a afirmação não pudesse ser submetida a discussão —, que, uma vez entendido o direito como a faculdade moral de obrigar outros, o homem tem direitos inatos e adquiridos; e o único direito inato, ou seja, transmitido ao homem pela natureza e não por uma autoridade constituída, é a liberdade, isto é, a independência em face de qualquer constrangimento imposto pela vontade do outro, ou, mais uma vez, a liberdade como autonomia.<sup>197</sup>

Contudo, ao contrário de Kant, aqui não se defende que o contínuo progresso da humanidade será sempre positivo, ao menos na visão que se tem atualmente do que seria um progresso positivo. Defende-se, apenas, que a história é feita de ambiguidades morais que nos trouxeram até este momento, ambiguidades estas que só foram possíveis graças ao exercício da liberdade individual.

Em realidade, parece difícil, quiçá impossível, determinar um progresso contínuo positivo da moral humana. Sobre este assunto, Bobbio diz que, além do próprio conceito incerto, não há quaisquer indicadores que possibilitem uma medição da moral, ou seja, não existem critérios objetivos capazes de verificar se a moral possui uma evolução sempre positiva ou não.

Assim, sem que a moral seja constantemente colocada em prova individualmente por cada cidadão para que reafirme sua contribuição à sociedade e sua adequação ao tempo e espaço em questão, impede-se que melhoramentos graduais ocorram. Neste preceito concorda-se com Kant, para quem a “mola do progresso não é a calma, mas o conflito”<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> BOBBIO, 2004, p. 26.

<sup>198</sup> BOBBIO, 2004, p. 59.

Sendo assim, a autonomia individual do cidadão é imprescindível para a evolução humana. Este caráter individualista, apesar de ter carregado injustamente, nos últimos tempos, um juízo de valor negativo, é a base da democracia: significa dizer que o homem vem antes do Estado e é o próprio motivo de existência deste último. Assim ensina Bobbio:

Da concepção individualista da sociedade, nasce a democracia moderna (a democracia no sentido moderno da palavra), que deve ser corretamente definida não como o faziam os antigos, isto é, como o “poder do povo”, e sim como o poder dos indivíduos tomados um a um, de todos os indivíduos que compõem uma sociedade regida por algumas regras essenciais, entre as quais uma fundamental, a que atribui a cada um, do mesmo modo como a todos os outros, o direito de participar livremente na tomada das decisões coletivas, ou seja, das decisões que obrigam toda a coletividade. A democracia moderna repousa na soberania não do povo, mas dos cidadãos.<sup>200</sup>

Assim, a própria justificativa da democracia repousa na proteção dos direitos individuais e liberdades, protegendo seu direito de escolha independentemente do valor moral a ela atribuído, reconhecendo o indivíduo por ser exatamente o que é: um ser capaz de fazer suas próprias decisões. Imoral, em realidade, seria impedi-lo de agir consoante suas faculdades por mera discordância filosófica. Neste sentido, explica Murray, utilizando-se das palavras de Sadowsky:

Quando dizemos que alguém tem o direito de fazer algo, queremos dizer isto e tão somente isto, a saber, que seria imoral para outro, sozinho ou em grupo, impedi-lo de fazê-lo através da ameaça ou do uso de força física. Nós não queremos dizer que qualquer uso que um homem faça de sua propriedade dentro dos limites expostos seja necessariamente moral.<sup>201</sup>

Deste modo, conforme Hayek<sup>202</sup>, o simples desagrado frente a determinadas condutas não é o suficiente para sua proibição, ou seja, a moralidade das ações encontra-se na esfera privada do indivíduo, devendo ser respeitada em seu caráter voluntário.

Torna-se simples concluir, assim, que além de ser imoral a limitação da liberdade de expressão em prol de uma única moral julgada politicamente correta, esta medida também acaba por obstruir a evolução da moral e da própria humanidade.

---

<sup>200</sup> BOBBIO, 2004, p. 52.

<sup>201</sup> SADOWSKY *apud* ROTHBARD, Murray N. **A Ética da Liberdade**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 78.

<sup>202</sup> HAYEK, Friedrich August von. **Os fundamentos da liberdade**. São Paulo: Visão, 1983, p. 160.

Por último, faz-se por bem lembrar que a moral pública não é um bem jurídico constitucionalmente protegido, como dispõe Silva:

Ademais, é inadmissível proibir a manifestação de pensamentos contrários aos bons costumes ou à moral pública, pois estes não são bens jurídicos protegidos pela Constituição, enquanto a liberdade de expressão o é, razão pela qual deve prevalecer sobre aqueles.<sup>203</sup>

À vista disso, nenhuma expressão do pensamento pode ou deve ser reprimida, mesmo que politicamente incorreta, já que a própria Constituição garantiu o direito aos cidadãos de pensarem e agirem de acordo com suas faculdades, mesmo que estas contrariem a maioria.

## **3.2 Crimes de opinião**

### **3.2.1 Expressar versus agir**

Tratou-se previamente das supostas colisões entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, concluindo-se que, para a limitação daquela, é necessário um explícito dispositivo constitucional e grave dano ou perigo de dano gerado pelo exercício abusivo da liberdade. Sobre o assunto foram feitas, também, as devidas considerações e críticas.

Contudo, para possibilitar a discussão futura de outros crimes contra a opinião encontrados na legislação brasileira, faz-se necessário a abordagem de uma “limitação” compreensível, desde que adequadamente aplicada, à liberdade de expressão: a segurança.

Coloca-se “limitação” entre aspas porque, para que um discurso coloque em risco a segurança, é necessário que ele saia do âmbito da expressão e torne-se ação, não sendo mais uma manifestação do pensamento nos termos próprios defendidos pela liberdade de expressão e, consequentemente, esta limitação acaba sendo um limite a ações e não expressões, fugindo um pouco da esfera da liberdade de expressão propriamente dita.

Esta diferenciação se dá, principalmente, pelos efeitos gerados pelas condutas de exprimir e agir, de modo que quanto menor a consequência negativa, como nos

---

<sup>203</sup> SILVA, 2012, p. 31.

casos de manifestação do pensamento, menor (para não dizer nula) deve ser a atuação do Estado. Esta é a argumentação de João dos Passos:

A menor capacidade de produzir efeitos perversos e imediatos não é uma razão decisiva para proteção da expressão, mas ajuda a justificar o tratamento jurídico diferenciado entre ações e ideias, ou seja, restrição significativa no caso das primeiras e ampla liberdade no caso das segundas. A razão está em que, quanto menor o potencial lesivo, ou quanto mais remotas as consequências danosas, menos é a necessidade de intervenções estatais de índole policial, persecutória e punitiva. A tolerância é possível e, em princípio, as ideias, se ruins segundo o entendimento comum, podem ser contra-atacadas com ideias acreditadas como boas. Existe tempo de reagir pelo debate, pela objeção e pela instrução, sem que se precise recorrer a implacáveis métodos de força.<sup>204</sup>

A diferenciação entre expressar e agir é muito bem retratada no caso *Brandenburg versus Ohio*<sup>205</sup>, julgado pela Suprema Corte Americana no ano de 1969, que inocentou Clarence Brandenburg, um líder da Ku Klux Klan<sup>206</sup>, após este ter sido denunciado e condenado em primeiras instâncias pelo crime de incitação à violência e ódio, dentre outras condutas, pela sua aparição em programa de televisão, em conjunto com outras doze pessoas encapuzadas associadas ao clube, queimando uma cruz de madeira, portando armas e depreciando negros e judeus.

A defesa de Brandenburg, ao recorrer para a Suprema Corte Americana, alegou a inconstitucionalidade dos dispositivos que criminalizavam a conduta do líder da Ku Klux Klan por serem incompatíveis com o preceito da liberdade de expressão.

Por sua vez, a Suprema Corte Americana concordou com a defesa, argumentando que a liberdade de expressão e de imprensa não podem ser limitadas por atitudes ou perigos abstratos criados por sustentações imorais e até mesmo violentas, somente um discurso visando incitar ou produzir uma ação ilegal iminente e capaz de tal é que constitui perigo concreto para outro bem jurídico, e é passível, assim, de ser reprimido:

As garantias constitucionais da liberdade de expressão e de imprensa não permitem ao Estado proibir ou banir a defesa do uso da força ou

---

<sup>204</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 95.

<sup>205</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Suprema Corte. Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444.** Washington, 1969. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/case.html>>. Acesso em 23 jun 2018.

<sup>206</sup> BBC MUNDO. **O ressurgimento da Ku Klux Klan no ano de seu 150º aniversário.** 2015. Disponível em: <[https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151230\\_kkk\\_aniversario\\_tg](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151230_kkk_aniversario_tg)>. Acesso em: 23 jun. 2018.

da violência da lei, exceto quando esta defesa é dirigida a incitar ou produzir uma ação ilícita iminente e é provável que incite ou produza esta ação.<sup>207</sup>

Esta limitação, entretanto, não é novidade. John Stuart Mill já previa a incitação concreta à violência como uma restrição à liberdade de expressão para a garantia da segurança de algum outro bem jurídico (normalmente, a vida), admitindo as naturezas distintas entre as condutas de exprimir um pensamento e agir consoante a este.

Ninguém pretende que as ações devam ser tão livres como as opiniões. Pelo contrário, mesmo as opiniões perdem a sua imunidade quando as circunstâncias em que se exprimem são tais que a sua expressão constitui um incitamento positivo a algum ato nocivo.<sup>208</sup>

Desta forma, para que se considere a manifestação de uma opinião digna de ser recebida pelo arcabouço penal, ou seja, ser considerada uma conduta criminosa, é necessário que o discurso usurpe a esfera da expressão e passe a ter a natureza de ação.

Quem expõe uma opinião, ideia ou convicção que convencer os outros a pensar como ele, não a praticar atos concretos, a menos que expresse suas ideias em circunstâncias especiais (...). Já quem instiga, estimula, impele, açula, excita ou induz pretende fazer alguém praticar um ato determinado, razão pela qual sua manifestação não pode ser considerada uma simples manifestação do pensamento.<sup>209</sup>

Todavia, não basta que a natureza de ação esteja presente. Para que se considere crime a manifestação de ideias é necessário, também, que as circunstâncias e local da conduta proporcionem um concreto e grave crime de lesão a outro bem jurídico constitucional, induzindo verdadeiramente outros presentes a agirem consoante a propaganda discriminatória.

### 3.2.2 Crimes de opinião na legislação brasileira

Desde Hobbes, o direito e a filosofia discorrem sobre a ótica contratualista<sup>210</sup>, ou seja, a união dos homens se dá por meio de um contrato, uma lei que organize o

<sup>207</sup> 410 U.S. 444 de 1969 *apud* MEYER-PFLUNG, 2009, p. 141.

<sup>208</sup> MILL, 1991, p. 97.

<sup>209</sup> SILVA, 2012, p. 62.

<sup>210</sup> CHIAPPIN, J. R. N.; LEISTER, Carolina. **O contratualismo como método: política, direito e neocontratualismo**. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 18, n. 35, p.9-27, out. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n35/v18n35a02.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2018.



direito individual e fundamental de legítima defesa. Assim, sem o direito individual, e mais, sem o interesse individual, não há direito coletivo, porque os homens não o buscariam se a si não trouxesse benefícios. O direito coletivo busca, então, proteger interesses individuais que todos os homens possuem por meio da lei:

O que é então a lei? É a organização coletiva do direito individual de legítima defesa.

[...]

O direito coletivo tem, pois, seu princípio, sua razão de ser, sua legitimidade, no direito individual. E a força comum, racionalmente, não pode ter outra finalidade, outra missão que não a de proteger as forças isoladas que ela substitui.<sup>211</sup>

Por essa lógica, o direito coletivo não pode criar regras, leis ou normas que sejam prejudiciais às pessoas, propriedades ou liberdades individuais, porque estaria sendo prejudicial a si próprio, ou seja, geraria contradição.

Seguindo com a interpretação, limitar a liberdade de expressão em prol da dignidade da pessoa humana, como grande parte da doutrina defende, e restringir manifestações de pensamento devem, além de possuir fundamentos previstos constitucionalmente, atingir e beneficiar todos os cidadãos igualmente.

No ordenamento jurídico brasileiro, além dos crimes contra a honra, existem outras tipificações limitadoras da liberdade de expressão: apologia de crime ou criminoso (artigo 287 do Código Penal), propaganda de atos que atentam contra a segurança nacional (artigo 22 da Lei nº 7.170/83), crimes contra o sentimento religioso (artigo 208 do Código Penal), apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias (artigo 20 da Lei nº 7.716/89).

Tais crimes são considerados pela doutrina crimes de perigo abstrato<sup>212</sup>, o que, por si só, já revela que as condutas tipificadas não ultrapassam o espectro do verbo expressar, ou seja, não são ações.

Por não serem ações, os crimes de opinião não são um perigo para a segurança pública - só serão uma ameaça à paz pública se tornarem-se atos, saírem do espectro de expressão.

Especialmente quanto aos crimes de apologia de crime ou criminoso (artigo 287 do Código Penal), propaganda de atos que atentam contra a segurança nacional (artigo 22 da Lei nº 7.170/83) e crimes contra o sentimento religioso (artigo 208 do

---

<sup>211</sup> BASTIAT, Frédéric. **A Lei**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 11-12.

<sup>212</sup> SILVA, 2012, p. 100.

Código Penal), não se vê na Constituição uma expressa limitação da liberdade de expressão em prol dos bens jurídicos por eles tutelados.

Em realidade, parece plausível defender a dispensabilidade das tipificações acima por dois principais motivos: crimes contra o sentimento religioso recebe, aqui, as mesmas críticas dispensadas aos crimes contra a honra, tendo em vista tratarem-se de questões subjetivas e internas ao ser humano.

Os crimes de apologia de crime ou autor de crime e propaganda de atos que atentam para a segurança nacional, por sua vez, constituem ambos uma “punição de alguém pelo que pensa, pelo que é, pelas suas opiniões manifestadas, ainda que não haja nenhum prejuízo ou delito em razão da sua exteriorização”<sup>213</sup>.

São tipificações de reações críticas ao governo e àquilo que por ele foi sancionado. É por meio das marchas de descriminalização ou propagandas que intentem para uma comoção nacional, sem que nenhum prejuízo seja acometido por ninguém, que a crítica contra as leis, especialmente penais, será ouvida, assim como o pedido por reforma.

Os crimes acima qualificados são um mecanismo que retira do cidadão seu próprio instrumento democrático para exigir mudanças: a voz. Não há outra conclusão, então, a não ser apontar para a inconstitucionalidade destes dispositivos.

Deve-se ter em mente que a liberdade de expressão é digna de protegida independentemente da ideia vinculada. O Estado não pode ser parcial nas manifestações de opiniões ou discussões, porque não é a ele que cabe escolher o viés mais adequado a cada indivíduo. Toda e qualquer manifestação de pensamento deve ter espaço para ser expressa e argumentada, visto o princípio da neutralidade:

Qualquer assunto é digno de abordagem: aborto, reencarnação, sodomia, marxismo, revolução, pena de morte, adultério, bruxaria. Não há assunto próprios e impróprios; não há tabus; não há tópico algum que não caiba ser pesquisado e comentado. O valor expressivo não é, além disso, atributo de um tipo específico de opinião, a assim chamada politicamente correta, que soa bem aos outros, que não melindra o pudor, que não desafia o inquestionável, que não afronta a ética dominante.

[...]

A neutralidade do valor expressivo é inerente à correlação entre liberdade de expressão e os fundamentos de sua proteção.<sup>214</sup>

---

<sup>213</sup> SILVA, 2012, p. 89.

<sup>214</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 75-77.

Desta forma, todo discurso deve ser permitido, toda crítica deve ser ouvida, mesmo que indivíduos sejam atingidos. Isto porque, numa democracia, todos possuem o direito de rebater as críticas feitas, contrapor os argumentos colocados – qualquer coisa é melhor do que o silêncio forçado pelo Estado. Em prol da democracia, toda crítica deve ser permitida:

O correto, porém, é permitir manifestações genéricas contra o comportamento de qualquer comunidade. Tanto deve ser permitido aos evangélicos criticar a homossexualidade como aos homossexuais criticar o modo de vida dos evangélicos. Toda crítica deve ser permitida, independentemente do grupo atingido, como meio de participação democrática nos rumos que a sociedade deve tomar, contrato que não constituía dano à honra, à intimidade, ou à imagem, em âmbito individual ou coletivo.<sup>215</sup>

O papel do Estado, assim, não é silenciar os discursos que julga imorais, polêmicos ou errôneos, mas sim proporcionar a todos os grupos sociais espaço para que se manifestem.

No que diz respeito à apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias, o tratamento deve ser diferenciado.

A Constituição, em seu artigo 5º, incisos XLI e XLII, veda e pune qualquer discriminação que atente aos direitos fundamentais e à prática de racismo. A legislação infraconstitucional, por meio da Lei nº 7.716/89, foi responsável por regular os preceitos constitucionais sobre o caso.

Inicialmente, critica-se o caráter desigual demonstrado na norma em questão: apenas foram previstos os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, bem como a incitação apenas ao preconceito racial, de cor, etnia, religioso e de procedência nacional.

A Constituição brasileira foi clara ao proibir a discriminação e preconceito de todo e qualquer tipo de discriminação, mas a lei não deu importância a todos os outros tipos de discriminação presentes na realidade brasileira, como bem já foi demonstrado previamente. Silva faz uma crítica a esta realidade:

Ao dizer que qualquer discriminação deve ser punida, a Constituição garante o direito fundamental à igualdade de todos perante a lei e na lei. (...) entretanto, o legislador constituinte, ao mandar que constitua crime inafiançável e imprescritível, punido com reclusão, apenas a prática do racismo, acabou por privilegiar um tipo de discriminação em

---

<sup>215</sup> SILVA, 2012, p. 59.

relação às demais, embora toda discriminação seja igualmente odiosa e condenável.

[...]

Qual a diferença substancial, por exemplo, em não atender alguém, num estabelecimento comercial, porque é negro, homossexual, feio, gordo ou comunista? Nenhuma. Mas apenas a primeira conduta é prevista atualmente como crime, estando as demais excluídas de sanções penais, embora possuam o mesmo desvalor jurídico. Qualquer pessoa pode ser vítima de preconceito, ainda que não pertença a uma minoria numérica ou étnica.<sup>216</sup>

Esta crítica é feita porque o direito precisa ser igualitário e proporcional e, dependendo da interpretação que estes dispositivos receberem, uma nova discriminação nasce. Seria cometer o mesmo pecado sobre o qual se alerta.

Outro ponto a ser levantado é que a Lei nº 7.716/89 prescreve nos primeiros artigos condutas tangíveis classificadas como crimes raciais, contudo o artigo 20 da norma prevê como crime condutas que pratiquem, induzam ou incitem a discriminação.

Consegue-se enxergar com certa facilidade que os verbos “induzir” e “incitar”, em realidade, extrapolam o limite da expressão e tornam-se ações, motivo pelo qual não se obsta pela tipificação das condutas sob a ótica da liberdade de expressão.

O que abarcaria, contudo, o verbo praticar? Praticar não descreve uma conduta certa e determinada, o que, por sua vez, pode-se argumentar ser uma violação ao princípio da legalidade:

Para que o princípio de legalidade seja, na prática, efetivo, cumprindo com a finalidade de estabelecer quais são as condutas puníveis e as sanções a elas cominadas, é necessário que o legislador penal evite ao máximo o uso de expressões vagas, equívocas ou ambíguas. Nesse sentido profetiza Claus Roxin, afirmando que: “uma lei indeterminada ou imprecisa e, por isso mesmo, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma autolimitação do ius puniendi estatal, ao qual se possa recorrer. Ademais, contraria o princípio da divisão dos poderes, porque permite ao juiz realizar a interpretação que quiser, invadindo, dessa forma, a esfera do legislativo”.<sup>217</sup>

Para Silva<sup>218</sup>, o verbo praticar não pode ser entendido como sinônimo de manifestação de pensamento por estar atrelado a ações corpóreas, o que, de fato, coaduna com a diferenciação expressar *versus* agir já tratada. Para o autor, não

---

<sup>216</sup> SILVA, 2012, p. 75-77.

<sup>217</sup> BITENCOURT, 2012, p. 36.

<sup>218</sup> SILVA, 2012, p. 134.

haveria necessidade do delito de escrito ou objeto obsceno (artigo 234 do Código Penal) se o verbo praticar fosse sinônimo de exposição de ideias, já que o Código Penal já prevê o crime de praticar ato obsceno.

Bruno de Oliveira Carreirão faz um comentário semelhante:

É interessante perceber que a lei não incrimina o preconceito racial por si só, mas sim atitudes provenientes deste preconceito, como a impedir o acesso de alguém a algum estabelecimento por conta da raça ou a incitação de ódio contra determinada raça. Deste modo, o sistema brasileiro se aproxima muito mais do sistema norte-americano, na medida em que não pune a ideia racista, mas suas consequências.<sup>219</sup>

Com tudo que foi exposto, compreende-se que o único crime de opinião que merece resguarde constitucional é a criminalização do preconceito racial enquanto gerador de consequências concretas, ou seja, atitudes, mais do que expressões, racistas, tendo em vista a específica indicação constitucional à ilegalidade da prática de ações racistas.

### 3.2.3 Opiniões repulsivas e o hate speech

Até agora diversos aspectos e críticas à liberdade de expressão foram tratados. Desde a explanação da própria liberdade até as limitações, legais ou sociais, constitucionais ou inconstitucionais, por ela sofridas. De fato, Silva parece resumir tudo que até aqui foi tratado de um modo sucinto:

Qualquer opinião, por mais absurda, imoral ou politicamente incorreta que possa parecer, pode ser exposta, contanto que não constitua incitação direta e concretamente perigosa à segurança pública ou caracterize ofensa à honra de indivíduos determinados ou determináveis, sendo que, neste último caso, já se apreciou o caráter civil da sanção a ser aplicada pelos danos causados.<sup>220</sup>

Chega-se, então, à conclusão crucial que todos os princípios, argumentos e estudos aqui realizados provocam: o homem pode dizer o que bem quiser. Sim, enquanto se mantiver na esfera da manifestação do pensamento, sem ensejar

---

<sup>219</sup> CARREIRÃO, Bruno de Oliveira. **A Liberdade de Expressão versus o Politicamente Correto**. 2012. 66 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012, p. 56.

<sup>220</sup> SILVA, 2012, p. 72.

qualquer conduta típica do verbo agir, o homem pode dar voz às suas ideias mais repulsivas e imorais sem sofrer qualquer sancionamento estatal.

Ao determinar os limites da esfera privada garantida pela lei, a questão fundamental é se as ações de terceiros em relação às quais se quer evitar interferência realmente interfeririam nas expectativas legítimas da pessoa protegida. Em especial, o prazer ou o sofrimento causados pelo conhecimento dos atos de terceiros nunca devem ser encarados como algo que legitime a coerção.

[...]

Vimos que as oportunidades de conhecimento de novas possibilidades permitidas pela evolução da civilização ensejam uma das mais importantes justificativas da liberdade. Portanto, a justificativa filosófica da liberdade perderia sentido se, em razão da inveja de alguns ou do seu repúdio a atos que perturbem seus hábitos de pensamento, fôssemos impedidos de praticar certas atividades.<sup>221</sup>

Em outras palavras, o desagrado experimentado por outros quando da manifestação de pensamento de alguém não serve como justificativa para repressão estatal, tendo em vista ser uma ação de controle exclusivo do autor, sua esfera privada e íntima. Esta é uma das principais características que diferenciam a sociedade livre de um regime totalitário: a autonomia do cidadão.

Como ensina João dos Passos, a livre circulação de ideias é a raiz da própria democracia, regime no qual todos são iguais em sua capacidade e permissão para expor e defender seus pensamentos, independentemente da probidade dos argumentos.

De modo análogo, o fundamento da tolerância não confere valor apenas ao bom e justo discurso das minorias e dos dissidentes contra os interesses e práticas das majorias e dos conservadores que sejam consideradas atrasadas e nefastas. Dá valor, inclusive, e talvez especialmente, ao pensamento extremista, aquele que quase qualquer um de nós percebe como imoral e torpe, que questiona valores e ideias de consenso não apenas majoritário, mas próximo do universal. (...) É mais fácil conviver com o discurso das minorias e dissidentes quando seu conteúdo é politicamente correto. Mas o sentido profundo do que seja tolerar só se torna realmente acessível diante do pensamento chocante e escândalos.<sup>222</sup>

Sobre a constitucionalidade da livre circulação de ideias repulsivas e a inconstitucionalidade da censura prévia, por parte do Estado, seja pelo poder executivo, legislativo ou judiciário, de ideologias ou opiniões repulsivas, tem-se o

---

<sup>221</sup> HAYEK, 1983, p. 160.

<sup>222</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 80.

excepcional voto do Ministro Carlos Ayres Britto no *habeas corpus* 82.424/RS, aqui já discorrido:

Uma coisa é não gostar ou até mesmo discordar do que se leu (como, de fato, não gostei e ainda discordei, em boa parte). Outra, bem ao contrário, é desqualificar a obra quanto à perspectiva revisionista do seu objeto e quanto à consistência da metodologia empregada na sua elaboração.

[...]

Sucede que não é crime tecer uma ideologia. Pode ser uma pena, uma lástima, uma desgraça que alguém se deixe enganar pelo ouropel de certas ideologias, por corresponderem a um tipo de emoção política ou de filosofia de Estado que enevoa os horizontes do livre pensar. Mas o fato é que essa modalidade de convicção e consequente militância tem a respaldá-la a própria Constituição Federal.

Em outro exemplo prático tem-se a decisão da Ação Civil Pública nº 1059191-91.2016.8.26.0100, dada pelo juiz Guilherme Madeira, da 44ª vara cível do foro central de São Paulo, que “negou um pedido da Defensoria Pública do Estado de São Paulo para retirar do ar animações que se propunham humorísticas com conteúdo homofóbico”<sup>223</sup>.

No caso em questão, a Defensoria e o Ministério Público de São Paulo acusaram os criadores de uma animação disponibilizada em plataformas *online* de incitação à violência a homossexuais, bem como disseminação de preconceito à comunidade LGBT, requerendo a quantia de quinhentos mil reais por indenização a danos morais.

O magistrado, contudo, discordou da visão dos órgãos estaduais. Para o juiz, não houve crime por parte dos autores, apenas uma manifestação (julgada, por ele, de péssimo gosto) artística protegida pela liberdade de expressão.

De qualquer forma, o direito não é pautado por juízos estéticos baseados em opiniões, sentimentos e emoções. Em suma, em que pese o desconforto e a repugnância gerados pelo conteúdo em comento, os réus têm o direito de se manifestar artisticamente nesse sentido, e, por isso, o pedido em seu desfavor deve ser rejeitado. Afinal de contas, é disso que se trata a liberdade de pensamento e de expressão: liberdade para as ideias que eu não concordo, sob pena do outro também querer limitar as minhas ideias com as quais ele não concorda.<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup> JOTA. **Estado não pode impedir ideias desprezíveis de circular**. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/estado-nao-pode-impedir-ideias-despreziveis-de-circular-26092017>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>224</sup> BRASIL. **TJ/SP, ACP 1059191-91.2016.8.26.0100**, Dr. Juiz Guilherme Madeira, jul. 18/09/2017, 44ª vara cível do foro central, pub. 20/09/2017. Decisão na íntegra disponível em:

Madeira faz, inclusive, uma crítica perfeitamente consoante com a realidade brasileira vivida atualmente:

O Brasil vive, hoje, delicado momento neste tema, e o perigo está na esquina da nossa era: grupos dos mais variados espectros político-ideológicos querem tentar limitar a ação de outros grupos. Exemplos, nesta data, não faltam. Se a pressão de indivíduos para o cancelamento de determinada manifestação de ideia é delicada, a limitação da ideia pelo Estado é ainda mais perigosa.<sup>225</sup>

A situação enfrentada acima pode ser facilmente confundida com um discurso de ódio, o que nada mais é do que a manifestação de um preconceito contra um determinado grupo, uma discriminação radical.

O discurso de ódio é um dos aspectos polêmicos que envolvem a garantia à liberdade de expressão. Ele consiste na manifestação de ideias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias.<sup>226</sup>

Os casos judiciais envolvendo discurso de ódio são extremamente jovens no judiciário brasileiro, tendo o início de sua delimitação a partir do emblemático caso de Siegfried Ellwanger, tratado recentemente pelo STF. Levando isto em consideração, não se tem, ainda, um paradigma muito bem estruturado que possibilite prever como o judiciário agirá daqui para frente em casos análogos.

No direito comparado, porém, o assunto já foi mais discutido, criando duas principais vertentes, como leciona Fazolo<sup>227</sup>: a vertente americana e a vertente europeia, principalmente caracterizada pelo viés alemão.

A abordagem americana, como pôde-se perceber ao discorrer sobre o caso *Brandenburg versus Ohio*, prioriza a liberdade em detrimento de outros direitos fundamentais, restringindo o discurso de ódio apenas quando este ultrapassa o limite da expressão e torna-se ação. O modelo europeu, por sua vez, busca uma ponderação entre os direitos fundamentais, proibindo o discurso de ódio com base na proteção da honra e dignidade humanas.

---

[https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000LB1J0000&processo.foro=100&uuidCapcha=sajcaptcha\\_88d131be539a47a9aad2550804315aa3](https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000LB1J0000&processo.foro=100&uuidCapcha=sajcaptcha_88d131be539a47a9aad2550804315aa3). Acesso em 23 jun. 2018.

<sup>225</sup> Idem.

<sup>226</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p. 97.

<sup>227</sup> FAZOLO PINTO, 2013, p. 222.



Com este esclarecimento não se busca dizer que apenas a vertente europeia preocupa-se com a gravidade dos discursos de ódio ou que a vertente americana concorda com estes. Não há dúvidas de que ambas abordagens são extremamente contrárias à propagação de ódio, contudo o viés americano acredita que é mediante a permissão das opiniões que o debate público ocorre, retirando a validade do discurso de ódio<sup>228</sup>.

Como disposto previamente, Carreirão apontou corretamente a maior similitude entre a vertente americana e a proteção conferida à liberdade de expressão na Constituição Federal, moldes que deveriam ser tomados com maior frequência nas decisões judiciais. Espera-se que este movimento do judiciário brasileiro seja ampliado, oferecendo uma maior proteção à execução da liberdade de expressão, já que esta, nas palavras do Ministro Barroso:

(...) não existe para proteger apenas aquilo que seja humanista, aquilo que seja de bom gosto ou aquilo que seja inspirado. Na frase feliz de Rosa de Luxemburgo, a liberdade de expressão é aquela que protege os nossos adversários, é aquela que protege quem pensa diferentemente de nós.<sup>229</sup>

Assim, a proibição do discurso de ódio consiste em uma violação não só à liberdade de expressão, mas aos próprios valores da democracia, tal como o pluralismo de ideias e depreciando a capacidade humana em formar suas próprias ideologias, ferindo, ironicamente, a dignidade da pessoa. Dessa maneira, concorda-se com Samantha Ribeiro quando esta afirma que:

Assegurar o direito de opiniões adversas, como o discurso do ódio, é um preço que se deve pagar para preservar o tão valioso valor da democracia. O direito de expressar todas as ideias tem por fundamento justamente o repúdio a qualquer forma de intolerância ou violação da dignidade humana.<sup>230</sup>

Deste modo, entende-se que, apesar dos sentimentos e das possíveis ações decorrentes do discurso de ódio, este continua sendo apenas um discurso. Um discurso repulsivo, ignorante e idiota, mas ainda assim um discurso pertencente ao

---

<sup>228</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p. 219.

<sup>229</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Inq.: 3590/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Decisão na íntegra disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6717176>. Acesso em 23 jun. 2018.

<sup>230</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p. 227.

mundo das ideias e, assim, tendo garantida sua manifestação pelo direito fundamental da liberdade de expressão.

### 3.3 Liberdade de expressão: o direito de ser idiota e o instrumento para não o ser

#### 3.3.1 A importância dos idiotas

Muito se julga os idiotas. Idiota tornou-se uma palavra de particular ofensa, negando suas origens e etimologia. Em realidade, ao julgar o outro de idiota, é a si mesmo que o sujeito rotula. Nas palavras de Wayne W. Dyer, “quando você julga os outros, não os define, define a si mesmo.”<sup>231</sup>

O termo idiota, porém, advém de um conceito muito mais antigo e correspondente à atualidade do que se imagina. Na Grécia antiga, o termo *idiotes* era utilizado como sinônimo de “homem privado”, uma pessoa sem instrução que não possuía capacidade de tomar partido na vida pública<sup>232</sup>. Pode-se resumir, assim, que idiota é um ignorante.

O idiota, contudo, encontra-se num local privilegiado para exercer mudanças: ele já está ciente das suas próprias limitações por ser frequentemente rotulado como um homem sem instrução. A consciência de sua própria idiotia pode ser a primeira etapa para sua evolução.

Ao passo que, aquele que o julga, encontrando-se limitado por suas próprias percepções e preconceitos, inconsciente da sua própria ignorância e arrogante em suas convicções, torna-se o verdadeiro empecilho para o desenvolvimento social e moral.

Isto é a base do ensinamento socrático, vulgarmente conhecido como o dizer “só sei que nada sei”. Para Sócrates, que dividiu a filosofia em pré e pós-socráticos<sup>233</sup>, a prudência era uma virtude essencial para uma sociedade educada, assim como a consciência da própria ignorância.

---

<sup>231</sup> DYER, Wayne Walter. **You'll See It When You Believe It**. HapperCollins Publishers, 1990, p. 240.

<sup>232</sup> REVISTA VEJA. **O idiota nem sempre foi estúpido**. Disponível em:

<<https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/o-idiota-nem-sempre-foi-estupido/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>233</sup> SUPER INTERESSANTE. **Uma breve história da filosofia**. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/ideias/uma-breve-historia-da-filosofia/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

Autor do mandamento “conhece-te a ti mesmo”<sup>234</sup>, o filósofo impõe o pensamento de que só se é capaz de evoluir após a consciência da inevitável ignorância que se tem sobre a maior parte dos assuntos. Neste sentido, a escritora Marion Zimmer Bradley expõe poeticamente o ensinamento de Sócrates: “ter consciência da própria ignorância é o início da sabedoria”<sup>235</sup>.

Sendo assim, consciente da própria ignorância, da própria idiota, o homem procura por conhecimentos para, seja por ego ou curiosidade, melhorar seus argumentos e fundamentar suas verdades – e, neste caminho, é grande a possibilidade de que mude de opinião.

A maioria das vantagens da vida em sociedade, especialmente em suas formas mais avançadas, que chamamos "civilização", está no fato de que o indivíduo se beneficia de um volume muito maior de conhecimentos dos que consegue perceber conscientemente. Poder-se-ia dizer que a civilização começa quando o indivíduo, na busca de seus objetivos, utiliza um volume de conhecimentos muito maior do que o adquirido por ele próprio, podendo transcender os limites de sua ignorância recorrendo a um conhecimento que não possui.<sup>236</sup>

Assim, deve-se ter muito cuidado ao julgar um indivíduo de idiota por discordar de seu discurso e considera-lo preconceituoso sem antes estar ciente e desconstruir, na medida do possível, seus próprios preconceitos. Disso extrai-se uma verdade universal: todos possuem preconceitos.

Bobbio faz uma ponderação especialmente pertinente sobre o assunto em sua obra, *Elogio da Serenidade* – e outros escritos morais:

Quem não tem preconceitos que atire a primeira pedra. Devemos ter muita cautela ao combater os preconceitos dos outros. Muitas vezes combatemos um preconceito com outro preconceito. Quer dizer, rejeitamos uma opinião errônea falsamente assumida como certa com outra opinião errônea emotivamente assumida (...). Concluiria dizendo que não existe preconceito pior do que o de acreditar não ter preconceitos. Dizia Montesquieu: "Chamo de preconceito não aquilo que faz que se ignorem certas coisas, mas sobretudo aquilo que faz que ignoremos a nós mesmos".<sup>237</sup>

<sup>234</sup> ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Conhece-te a ti mesmo**. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/artigos/conhece-te-ti-mesmo>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>235</sup> SUPER INTERESSANTE. **Frase da Semana: “Ter consciência da própria ignorância é o início da sabedoria” – Marion Zimmer Bradley**. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/blog/superblog/frase-da-semana-8220-ter-consciencia-da-propria-ignorancia-e-o-inicio-da-sabedoria-8221-8211-marion-zimmer-bradley/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>236</sup> HAYEK, 1983, p. 26.

<sup>237</sup> BOBBIO, 2002, p. 122.

Bobbio também sustenta em seus ensaios a importância de compreender as ignorâncias e preconceitos que atingem a sociedade. Para o filósofo, não basta uma repressão, é necessário que se perceba as raízes históricas e sociais daquele preconceito para que, com educação e contra argumentações, ele deixe de ser descredenciado.

Resume-se, assim, que o escritor impõe ao tabu de tentar compreender os preconceitos o caráter de hipocrisia:

Não há nada mais irritante que um antirracismo preconceituoso, que se recusa a levar em conta as reais razões do racismo. Para parafrasear uma afirmação que triste mas injustamente ficou célebre graças a Leonardo Sciascia, convidaria a que desconfiássemos dos profissionais do antirracismo. A mim importa tentar compreender o racismo antes de condená-lo, o que é até bastante fácil, já que o racismo é tão mal afamado que ninguém se declara publicamente racista (razão pela qual as pesquisas de opinião não são muito confiáveis). Em vez disso, deve-se procurar compreendê-lo, porque, se por "racismo" se entende, numa primeira aproximação, uma atitude de desconfiança para com o outro - e especialmente para o outro que intervém inesperadamente em nossa vida -, há um pouco de racismo em cada um de nós, e não há nada pior que o moralismo barato, pois ele, geralmente, quando é barato, é também hipócrita. Em segundo lugar, e sobretudo, apenas tentando compreender suas razões é que podemos tentar corrigi-lo e, em hipótese extrema, eliminá-lo.<sup>238</sup>

Eis a importância da liberdade individual de pensamento e manifestação de ideias, sem a qual as ignorâncias e (in)verdades humanas não são postas em discussão e a constatação de novos conhecimentos é extremamente reduzida. É a partir da liberdade de comunicação que todos os tópicos, sejam eles julgados morais, imorais ou preconceituosos, podem ser compreendidos sem o véu da hipocrisia. E, quem sabe assim, desprezado pela sociedade.

### **3.3.2 A ineficácia da restrição da liberdade de expressão**

Uma das inconsistências contidas no discurso politicamente correto é julgar que a repressão da manifestação de alguns dos pensamentos preconceituosos (alguns porque, como demonstrado, uns preconceitos são aceitos e até valorizados pela sociedade) é um método eficaz de combate ao ódio ou preconceitos.

---

<sup>238</sup> BOBBIO, 2002, p. 123.

Em realidade, a pressão exacerbada, hipócrita e confusa realizada pelo politicamente correto acaba gerando uma reação oposta à desejada: chama-se ainda mais atenção aos discursos ditos repulsivos e instiga um movimento reflexo violento, chamado de “guerra ao politicamente correto”.

A ineficácia das atitudes opressoras tomadas por esta filosofia política é facilmente demonstrada pelos atuais acontecimentos político-sociais em todos o mundo, como pode-se perceber em diversas reportagens e artigos publicados:

Pressões de minorias para introduzir no debate público uma linguagem considerada politicamente correta têm contribuído para enfraquecer suas causas e dividir a sociedade, em vez de ampliar o apoio aos interesses desses grupos.

“A ofensa passou a ser usada como capital político por muita gente (...). o discurso de que algo é ofensivo passou a ser suficiente para condenar muitas opiniões, e isso inviabiliza qualquer debate.”<sup>239</sup>

Os músicos catarinenses Augusto Pacheco e Paulo Souza, criadores do canal Hipócritas, que participaram do programa A Protagonista nesta terça-feira (20), falaram sobre o sucesso que têm alcançado com o seu humor assumidamente anti-politicamente correto. Com vídeos que satirizam o código penal brasileiro, o PT e a esquerda, eles alcançaram um número de assinantes superior a 290 mil membros. Para Souza, a produção dos Hipócritas atendeu a um público que não se via representado pela produção cultural, que segundo ele é marcado pelo exagero na adesão ao politicamente correto. Os amantes da boa cultura cansaram de ter que engolir o que é politicamente correto e dizer ‘isso é bom’.<sup>240</sup>

Contudo, mais do que gerar reações opostas nas esferas sociais, a aberta guerra ao politicamente correto pode ser uma das grandes razões por trás da ascensão de políticos reacionários, com opiniões retrogradadas.

Ao menos esta é uma plausível explicação para a ascensão súbita de políticos como Donald Trump<sup>241</sup> e Jair Bolsonaro<sup>242</sup>, famosos por suas colocações afrontosas.

---

<sup>239</sup> FOLHA DE S. PAULO. **Pressão pelo politicamente correto enfraquece causas, dizem jornalistas.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/02/pressao-pelo-politicamente-correto-enfraquece-causas-dizem-jornalistas.shtml>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>240</sup> GAZETA DO POVO. **Sucesso no YouTube, Canal Hipócritas detona Politicamente Correto no humor.** Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/blogs/a-protagonista/2018/03/22/sucesso-no-youtube-canal-hipocritas-detona-politicamente-correto-no-humor/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>241</sup> JORNAL O GLOBO. **Dez declarações polêmicas de Donald Trump.** Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/dez-declaracoes-polemicas-de-donald-trump-18564023>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>242</sup> VALOR G1. **Bolsonaro promete 'arma para todos' e nada de 'politicamente correto'.** Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/5147210/bolsonaro-promete-arma-para-todos-e-nada-de-politicamente-correto>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

Uma reportagem publicada pela BBC expõe como a guerra ao politicamente correto foi crucial para a eleição de Trump, atual presidente americano:

Em artigo na revista *The Atlantic*, Conor Friedersdorf diz que alguns códigos politicamente corretos - como a crença de que americanos muçulmanos merecem ser tratados como os demais cidadãos - ajudam a impedir que pessoas inocentes sofram injustiças.

Por outro lado, ele afirma que algumas práticas são "etiquetas arbitrárias que pessoas formadas em faculdades concorridas usam para se sentir superiores a outras".

"Entre as normas chave que são vitais à democracia e as demandas mais frívolas por correção política há muitos territórios em disputa", afirma o autor. Para ele, a ascensão de Trump mostra que pessoas que rejeitam os caprichos da elite intelectual estão ganhando espaço nesse embate.

Friedersdorf diz que críticos do "trumpismo" devem estudar os danos causados pelos exageros dessas normas, identificar quais delas merecem ser defendidas e convencer os americanos a adotá-las voluntariamente, e não sob a ameaça de humilhação pública<sup>243</sup>.

Tal como receita de bolo, o caso parece se repetir no Brasil na controversa pessoa de Jair Bolsonaro, deputado federal pré-candidato do PSL à Presidência da República neste ano de 2018. Como Trump, Bolsonaro tornou-se uma verdadeira celebridade, devendo à guerra ao politicamente correto sua atual fama e a possibilidade de concorrer à presidência.

Bolsonaro só surgiu como celebridade — ou mito — por causa do fortalecimento dos grupos a que faz oposição.

É por isso que o pré-candidato à presidência deve muito a figuras como Jean Wyllys e Maria do Rosário. Sem o bom-mocismo hipócrita do ex-brother e sem os piripagues cômicos da "defensora dos estupradores", Bolsonaro continuaria sendo um deputado esquecido numa cadeira à meia-luz do Congresso Nacional.

Não deixa de ser curioso que esse ambiente de polarização era impensável há poucos anos. Só depois dos tiques autoritários do politicamente correto é que os "incorretos" sentiram a necessidade de esculhambar as redes sociais.

[...]

Isso significa que o politicamente correto teve efeitos reversos e facilitou a popularização de Bolsonaro, quadro que pode se intensificar nos próximos meses.<sup>244</sup>

<sup>243</sup> JORNAL G1. **Como a guerra ao 'politicamente correto' explica ascensão de Trump.**

Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/eleicoes-nos-eua/2016/noticia/2016/03/como-a-guerra-ao-politicamente-correto-explica-ascensao-de-trump.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>244</sup> REVISTA VEJA. **Por que o politicamente correto pode levar Bolsonaro ao poder.** Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/o-leitor/por-que-o-politicamente-correto-pode-levar-bolsonaro-ao-poder/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

Estas reportagens, que claramente traspassam a realidade atual vivida e discutida, corrobora a reflexão de tantos filósofos anteriores: não se combate ideias por meio da repressão, mas sim por meio do debate. Neste sentido tem-se as palavras de Ribeiro:

A simples proibição do discurso do ódio tem se mostrado ineficaz no combate a essa questão, na medida que as manifestações dessa natureza continuam ocorrendo. Ademais, muitas vezes a proibição é vista como um incentivo à transgressão.<sup>245</sup>

A consciência e o pensamento são qualidades extremamente subjetivas, pertencentes ao mais íntimo do homem, não podendo ser alterados ou eliminados por meio de força física ou legal, mas tão somente pela livre e espontânea mudança de juízo, e esta última, por sua vez, só é capaz pela exposição a concepções diversas.

Seguindo este viés, Bakunin afirma que a causa dos males sociais não é a liberdade, mas sim o cerceamento dela:

A liberdade só pode e só deve defender-se pela liberdade, sendo um perigoso contrassenso querer atacá-la sob o pretexto de protegê-la; e, como a moral não possui outra fonte, outro estímulo, outra causa, outro objetivo além da liberdade e como ela própria não é nada mais do que a liberdade, todas as restrições que se lhe impuseram com finalidade de proteger a moral, sempre agiram em seu detrimento. A psicologia, a estatística e toda a história nos provam que a imoralidade individual e social sempre foi consequência necessária de uma má educação pública e privada, da ausência e da degradação da opinião pública, que só existe, desenvolve-se e se moraliza pela liberdade; e sobretudo a consequência de uma organização viciosa da sociedade.<sup>246</sup>

Na mesma linha tem-se a lição de João dos Passos, o qual assegura, sem quaisquer dúvidas, que a liberdade de necessita ser plena para que não ocorra uma oposição mais violenta e intransigente como agora vivida:

É fino o ajusto entre a natureza da expressão e a possibilidade de liberdade. Por isso, o princípio regulador das ações comunicativas é o da liberdade plena, ou seja, o máximo do máximo de permissão e o mínimo do mínimo de restrição. O antídoto para o pensamento malquisto não deve ser o silêncio forçado e a punição do falante, mas o contra-golpe da própria liberdade, isto é, mais e mais expressão.<sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p. 230.

<sup>246</sup> BAKUNIN *apud* SILVA, 2012, p. 9.

<sup>247</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 97.

Não se encontra outro remédio, então, que não a liberdade de expressão em seu caráter mais amplo para que a sociedade inicie a traçar um caminho para uma convivência tolerante.

### **3.3.3 Liberdade de expressão como instrumento de tolerância**

Muito se falou, até agora, da indispensabilidade da liberdade de expressão como mecanismo garantidor e de realização da democracia. Conforme demonstrado no primeiro capítulo, a liberdade de expressão é de extrema importância para impedir a concentração de poder e um monopólio político-ideológico. É, assim, uma limitação ao poder de atuação do Estado no âmbito privado do indivíduo.

Outro ponto já demonstrado, que também comprova a imprescindibilidade da liberdade de expressão, é a necessidade de uma sociedade plural, consequência natural de um regime democrático.

A liberdade de expressão auxilia o autogoverno pelo povo. O pluralismo como um dos fundamentos do regime democrático se manifesta nos mais diversos setores da sociedade e implica existência de uma diversidade de culturas, correntes filosóficas, escolas, partidos políticos, organizações sociais, igrejas, opiniões e ideias. Pressupõe a participação de todos os cidadãos na vida política e nas decisões do Estado.<sup>248</sup>

Agora trata-se da obrigatoriedade da liberdade de expressão quando o objetivo for a tolerância entre os homens. Para João dos Passos,

Uma sociedade tolerante é aquela que renuncia à aspiração de coagir e hostilizar, por meios formais ou informais, aqueles que professam ideias supostamente censuráveis, sejam políticas, morais ou religiosas.<sup>249</sup>

A importância da tolerância já é tratada por Mill em seus estudos, para quem a maioria dominante sempre tentará impor seu pensamento e restringir as ideias da minoria como forma de manutenção dos seus privilégios<sup>250</sup>, possuindo a liberdade de expressão um papel fundamental de conscientizar a sociedade da importância da tolerância numa democracia constitucional.

---

<sup>248</sup> MEYER-PFLUNG, 2009, p. 224.

<sup>249</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 67.

<sup>250</sup> MILL, 1991, p. 126.



Mais do que importante, a tolerância parece ser a única via que consente com o regime democrático, dando espaço ao debate entre ideais ao invés da imposição de uma verdade, pois tem-se a noção de que a consciência é individual e impassível às determinações políticas.

Se a força é vã e ineficaz para constranger a consciência, o seu emprego acabará por suscitar a resistência dos convictos de suas opiniões e, em vez de harmonia e concórdia, sucederão revoltas, talvez sangrentas (...). a intolerância é, portanto, desde um ponto de vista pragmático, tida como mais perigosa para a ordem social do que a tolerância do discurso acusado de falso ou nocivo.<sup>251</sup>

A relevância da tolerância e sua relação com a livre manifestação de pensamento é de tamanha magnitude que foi objeto de estudo detalhado por diversos filósofos, dentre os quais Bobbio e Voltaire. Este último, apesar de seu ensaio direcionar-se à tolerância religiosa, requer dos leitores da época “um exame maduro sobre se é efetivamente temível que a doçura [da tolerância] produza as mesmas revoltas que a crueldade [da repressão] fez nascer”<sup>252</sup>.

Impera colocar que aqui não se cuida de renunciar, em prol da tolerância, das próprias convicções, mas tão-somente aceitar que a verdade de um pode não ser (como normalmente não o é) a verdade do outro. Ambas são passíveis de coexistência.

Quanto à tolerância, Bobbio reafirma sua relevância e eficácia com três principais argumentos. O primeiro relaciona-se com a verdade, a qual, para o pensador, só tem a ganhar com a manifestação das ideias erradas e, para argumentar este ponto, se utiliza das palavras de John Locke:

Porque, na realidade, a verdade bastaria a si mesma se fosse de vez deixada modificar-se por si mesma. Ela não recebeu, e jamais receberá, muita assistência do poder dos homens importantes, que nem sempre a reconhecem ou a acolhem bem. Ela não necessita da força para instalar-se no espírito dos homens, nem é ensinada pelo intérprete das leis. São os erros que prevalecem por meio de auxílio alheio e externo. Se a verdade não conquista o entendimento por si mesma e por sua própria luz, não pode fazê-lo por nenhum reforço estranho.<sup>253</sup>

---

<sup>251</sup> MARTINS NETO, 2008, p. 68.

<sup>252</sup> VOLTAIRE, François Marie Arouet. **Tratado sobre a Tolerância: A propósito da morte de Jean Calas**. 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 28.

<sup>253</sup> LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. São Paulo: Hedra, 2007, p. 24.

Em segundo, tem-se o princípio da reciprocidade, segundo o qual todos os homens, detentores dos mesmos direitos nas mesmas proporções, acabam firmando um acordo tácito, uma troca de tolerância para possibilitar uma convivência pacífica.

É bastante evidente que, se me atribuo o direito de perseguir os outros, atribuo a eles o direito de me perseguirem. Hoje é você, amanhã sou eu. Em todos esses casos, a tolerância é, evidentemente, conscientemente, utilitaristamente, o resultado de um cálculo.<sup>254</sup>

Por último, Bobbio recorre à própria prudência da tolerância como método de persuasão ao invés do método da força ou da coerção. Respeita-se o outro como indivíduo detentor de suas próprias razões e interesses, compreendendo que a limitação da sua liberdade seria um mecanismo impróprio para convence-lo a rever suas concepções.

Responder ao intolerante com a intolerância pode ser juridicamente lícito, mas é por certo eticamente reprovável e talvez também politicamente inoportuno. Não está dito que o intolerante, uma vez acolhido no recinto da liberdade, compreenda o valor ético do respeito pelas ideias alheias. Mas é certo que o intolerante perseguido e excluído dificilmente se tornará um liberal. Pode valer a pena colocar em risco a liberdade fazendo que seu inimigo também se beneficie dela, se a única possível alternativa é a de restringi-la a ponto de correr o risco de sufocá-la ou pelo menos de não lhe permitir dar todos os frutos. Melhor uma liberdade sempre em perigo mas expansiva que uma liberdade protegida mas incapaz de evoluir. Somente uma liberdade em perigo é capaz de se renovar. Uma liberdade incapaz de se renovar acaba por se transformar, cedo ou tarde, numa nova escravidão.<sup>255</sup>

Encerra-se, aqui, então, com esta consideração: deve-se sempre priorizar a garantia da liberdade de expressão em seu aspecto mais amplo, mesmo que para isso a sociedade precise conviver com ideias intolerantes e repugnantes ou, até mesmo, com pensamentos que ameacem a própria liberdade. Cingir a liberdade para protegê-la, ou proteger a outros interesses, é o início de uma nova escravidão e a própria limitação do desenvolvimento humano.

Encontra-se na liberdade de expressão a mais bela das verdades: o ser humano pode ser o que quiser – até mesmo idiota, mas é por meio deste instrumento democrático, plural e tolerante de livre manifestação do pensamento que se tem a possibilidade de não o ser.

---

<sup>254</sup> BOBBIO, 2004, p. 87.

<sup>255</sup> BOBBIO, 2002, p. 154.

## CONCLUSÃO

Chega-se, enfim, ao final do trabalho.

Antes da conclusão propriamente dita, é necessário que seja lembrado que em nenhum momento cogitou-se ser favorável aos elementos discriminatórios e preconceituosos dos discursos controversos aqui expostos. Também não se nega os efeitos positivos que uma leitura mais crítica da sociedade e suas ações trouxe à filosofia atual, nem as alterações favoráveis que esta leitura gerou nas condutas do cotidiano.

Desejou-se, apenas, criticar o método totalitário do politicamente correto e sua eficácia enquanto limitação da manifestação de pensamento nas situações tumultuosas que são esperadas quando da execução do direito à liberdade de expressão.

Ocorre que o método agressivo hoje utilizado pelo politicamente correto, além de instável, cria diversas reações indesejadas, o que demonstra que a sociedade, para quem o Direito é realmente feito, não está satisfeita com a repressão forçosa dos pensamentos e, até mesmo, de termos linguísticos.

Ao passear-se brevemente pela história das liberdades para que se pudesse chegar até o ponto desejado, no primeiro capítulo, notou-se que é seu caráter limitador ao poder estatal que confere às liberdades individuais tamanha importância, tanto é que estas se tornam a primeira geração de direitos fundamentais, sendo reconhecidas a própria base do Estado de Direito e incorporadas, posteriormente, pelo liberalismo. Com o desenvolvimento dos direitos fundamentais, a liberdade de expressão tomou um lugar de destaque nas constituições dos Estados, tendo em vista ter sido a responsável pela introdução de novas possibilidades ao mundo e suas civilizações.

Isto porque é desejando garantir estes direitos inerentes à boa vida e dignidade humana que se forma o Estado Constitucional Democrático, um modelo de autogoverno do povo que prevalece até hoje.

Assim, a liberdade de expressão é fortemente marcada pelo caráter democrático e a democracia pela liberdade de expressão – sim, é uma via de mão dupla. Sem a livre manifestação do pensamento não se pode dizer haver uma verdadeira democracia, na qual é essencial a coexistência e repercussão de uma pluralidade de ideias, sendo este o próprio motor da humanidade e seu desenvolvimento.

É por este motivo que a liberdade de expressão, enquanto liberdade positiva, só pode ser limitada pelo mesmo poder que a garante – a Constituição Federal. Deste modo, apesar de a doutrina majoritária coadunar com o termo “colisão de direitos fundamentais”, compreende-se, pela visão de Habermas, que a colisão entre a liberdade de expressão e outros bens jurídicos garantidos constitucionalmente é apenas aparente: basta uma análise do caso para que se perceba o real direito fundamental a ser aplicado na situação.

Por sua parte, a Constituição limitou a manifestação de pensamento em duas esferas: quando causadora de dano material, moral ou à imagem de outro; e quando ameaçar a segurança e paz pública.

Ocorre que não basta qualquer ameaça à honra ou à segurança para que se considere constitucional uma restrição ao direito de expressar-se, é necessário um perigo concreto de dano (utilizando-se, aqui, do princípio do dano ensinado por Mill).

No capítulo segundo, dissertou-se sobre a primeira limitação constitucional à liberdade de expressão: dano material, moral ou à imagem. Este dispositivo constitucional é regulamentado em âmbitos cível, penal e administrativo. Criticou-se, contudo, a disposição dos crimes contra a honra.

Estudando os princípios constitucionais penais, é possível perceber que os crimes contra a honra constantes no Código Penal não possuem caráter constitucional, podendo-se argumentar sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais. Os argumentos levantados para defender esta tese são, até mesmo, apresentados pelo próprio Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, caso de extrema semelhança que declarou diversos dispositivos da Lei de Imprensa incompatíveis com a Constituição, dispositivos estes que tratavam de condutas descritas como crimes contra a honra cometidas em atividade típica de imprensa.

No terceiro e último capítulo, discorreu-se sobre as outras limitações à liberdade de expressão, enfatizando os problemas decorrentes do movimento politicamente correto, a legalidade da manifestação do preconceito e a constitucionalidade do discurso de ódio.

Estas afirmações são baseadas na diferenciação realizada entre as condutas agir *versus* expressar. Assim, a partir do momento em que o sujeito ultrapassa o escopo da expressão e produz uma ação, ele pode encontrar sua manifestação restrita por atos legislativos do Estado.

Entretanto, todo o trabalho é construído para que os pontos finais do terceiro capítulo sejam plausíveis e defensáveis.

É por meio da demonstração da ineficácia do politicamente correto e as reações intransigentes que respondem o movimento que se comprova a amplitude que deve ser oferecida à manifestação de pensamento.

A censura da liberdade de expressão tem se demonstrado improdutiva e inconveniente, provocando movimentos que procura extirpar, como se viu por meio da celebração e candidatura de personagens políticos no mínimo controversos como Donald Trump e Jair Bolsonaro.

Não obstante todos os pontos já colocados, impera lembrar de mais um: o politicamente correto danifica o progresso da moral, estagna a ética e o desenvolvimento humano ao não permitir o livre debate de ideias – de qualquer ideia.

Tem-se, assim, o ponto crucial que buscou-se defender com este trabalho: toda ideia é digna de ser defendida, discutida, manifestada. Mesmo os pensamentos repulsivos, preconceituosos e imorais devem ser livres para transitarem numa sociedade democrática.

Isto porque é a partir do debate e discussões que o indivíduo se torna ciente e busca superar sua própria idiotia. A liberdade de expressão permite que todos os homens sejam idiotas, mas também é o mecanismo que possibilita que não os sejam.

Por meio de escritos de filósofos reconhecidos e celebrados mundialmente, assim como por autores contemporâneos com novas propostas e visões, formula-se um argumento poderoso: a liberdade só pode ser combatida com mais liberdade.

É por meio da liberdade de expressão e da livre oposição de ideias que se cria uma civilização verdadeiramente tolerante. Tolerância para além das opiniões elas, consideradas corretas e aplaudidas moralmente, mas também para aquelas opiniões que arrepiam de tão repulsivas – possibilitando que estas sejam contra argumentadas e, possivelmente, desacreditadas pela sociedade.

Por fim, relembra-se que os períodos mais aterrorizantes da história da humanidade foram responsáveis por censurar violentamente a liberdade de expressão – porque se sabe do seu poder individual e coletivo, poder instigador de críticas e reformas.

Assim, pouco há de pior que se possa fazer a um homem ou um povo do que a limitação injusta da liberdade de expressão. Deve-se preferir sempre a máxima deste direito, mesmo que isto exija uma convivência com discursos repugnantes e

preconceituosos ou, até mesmo, com pensamentos que ameacem a própria liberdade. Limitar a liberdade para protegê-la, além de ilógico, é compactuar com a própria escravidão.

O poeta grego Eurípides proferiu, em um de seus trágicos ensaios, no século V a.C., a verdade atemporal de que “escravo é aquele que não pode dizer o que pensa”. Diante de tudo que foi exposto, não há como não concordar com tal filosofia.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**A&C – R. DE DIR. ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL.** Belo Horizonte: Fórum, n. 53, 2013. Trimestral. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/129/292>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

ALEXY, Robert. **Sobre a estrutura dos princípios jurídicos.** Revista Internacional de Direito Tributário, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p.155-167, jun. 2005.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos direitos fundamentais.** 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006

BACAS, Lucas Maia Felipe. **Os liberais e as oposições na Era Vargas (1930-1945).** 2013. 43 f. TCC (Graduação) - Curso de História, Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6745/1/2013\\_LucasMaiaFelippeBacas.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6745/1/2013_LucasMaiaFelippeBacas.pdf)>. Acesso em: 23 jun. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTIAT, Frédéric. **A Lei.** São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010,

BBC MUNDO. **O ressurgimento da Ku Klux Klan no ano de seu 150º aniversário.** 2015. Disponível em: <[https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151230\\_kkk\\_aniversario\\_tg](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151230_kkk_aniversario_tg)>. Acesso em: 23 jun. 2018.

BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade.** Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1992.

BITENCORT, Cezar Roberto. **Código penal comentado.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal, 2: parte especial – dos crimes contra a pessoa,** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015,

BLOCK, Walter. **Defendendo o Indefensável.** São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Nova ed. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **Igualdade e Liberdade.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

\_\_\_\_\_. **Elogio da serenidade e outros escritos morais.** São Paulo: Editora UNESP, 2002.

BOCHI, Paullina Luise. **Liberdade de expressão e discurso do ódio: Uma análise da jurisprudência norte-americana e brasileira.** 2014. 61 f. TCC (Graduação) -

Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.  
Disponível em: <[https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/127561/TCC - Paullina Luise Bochi.pdf?sequence=1](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/127561/TCC-Paullina_Luise_Bochi.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 23 jun. 2018.

BRASIL. Agência Senado. **CCJ aprova debate sobre projeto que reforma o Código Penal**. 2017. Disponível em:  
<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/27/ccj-aprova-debate-sobre-projeto-que-reforma-o-codigo-penal>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.  
Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).  
Acesso em 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**.  
Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 3688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm)>. Acesso em 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 5.250 de 9 de fevereiro de 1967. Lei de Imprensa**.  
Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5250.htm)>

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 9.505 de 15 de outubro de 1997**. Disponível em : < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9505.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9505.htm)>. Acesso em 23 jun. 2018

\_\_\_\_\_. **Notícias STF. Supremo julga Lei de Imprensa incompatível com a Constituição Federal**. 2009. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=107402>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Notícias STF. STF declara inconstitucionais dispositivos da Lei das Eleições que vedavam sátira a candidatos**. 2018. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalle.asp?idConteudo=382174>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 130**. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento em 30.04.2009.  
disponível em:  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em 23 jun. 2018

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 97129**. Relator: Ministro Eros Grau. Jul. 11 maio 2010. Disponível em  
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=97129&c>



lasse=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M, acesso em 2018>. Acesso em 23 jun 2018.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 722744**, Relator: Min. Celso de Mello. Jul. em 19 fevereiro 2014, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000216564&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 23 jun. 2018

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82424**. Relator: Ministro Moreira Alves. Jul. em 17 setembro 2013. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Arguição Direta de Inconstitucionalidade n. 4451**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Jul. em 25 jun 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4451&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 26 jun 2018.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 3590/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Decisão na íntegra disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6717176>. Acesso em 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça de São Paulo, 44ª vara cível do foro central. Ação Civil Pública n. 1059191-91.2016.8.26.0100**. Dr. Juiz Guilherme Madeira. Jul. 18/09/2017, pub. 20/09/2017. Decisão na íntegra disponível em: [https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000LB1J0000&processo.foro=100&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_88d131be539a47a9aad2550804315aa3](https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000LB1J0000&processo.foro=100&uuidCaptcha=sajcaptcha_88d131be539a47a9aad2550804315aa3). Acesso em 23 jun. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª Edição. Coimbra: Almedina, 1993.

CARREIRÃO, Bruno de Oliveira. **A Liberdade de Expressão versus o Politicamente Correto**. 2012. 66 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

\_\_\_\_\_. **A Pastelaria (ou Muquifo) e a judiada Liberdade de Expressão**. Disponível em: <<https://www.carreiraodalgrande.com.br/pastelaria-muquifo-liberdade-de-expressao/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

CHIAPPIN, J. R. N.; LEISTER, Carolina. **O CONTRATUALISMO COMO MÉTODO: POLÍTICA, DIREITO E NEOCONTRATUALISMO**. Rev. Sociol. Polít, Curitiba, v. 18, n. 35, p.9-27, out. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n35/v18n35a02.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

CONGRESSO EM FOCO. **“Bandido bom é bandido morto”, diz deputado réu no STF e condenado por desvio de dinheiro público.** 2017. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/bandido-bom-e-bandido-morto-diz-deputado-reu-em-tres-processos-no-stf-e-condenado-em-primeira-instancia/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

CONJUR - CONSULTOR JURÍDICO. **Jornalista não pode criticar morto durante período de luto, diz juíza.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-24/juiza-jornalista-nao-criticar-morto-periodo-luto>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

CORREIA, Tatiane. **1933 e a grande queima de livros pelos nazistas.** 2015. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/1933-e-a-grande-queima-de-livros-pelos-nazistas>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

D'ARAUJO, Maria Celina. **O AI-5: o mais duro golpe do regime militar.** Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/AI5>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

DALRYMPLE, Theodore. **Qualquer coisa serve.** São Paulo: É Realizações Editora, 2017.

DIAS, Hérika. **Criminalizar pode trazer mais problemas do que soluções.** 2017. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/universidade/criminalizar-pode-trazer-mais-problemas-do-que-solucoes/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

DIÁRIO DO CENTRO DO MUNDO. **Na Arena do Grêmio, racismo é legítimo e manifestação política é proibida.** Por Pedro Guindani. 2018. Disponível em: <<https://www.diariodocentrodomundo.com.br/na-arena-do-gremio-racismo-e-legitimo-e-manifestacao-politica-e-proibida-por-pedro-guindani/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

DÓRIA, Antônio de Sampaio. **Direito constitucional: comentário à Constituição de 1946, v. III.** São Paulo: Max Limonad, 1960

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

E. M. MACHADO, Jónatas. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social.** Coimbra: Editora Coimbra, 2002.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Chisholm v. Georgia, 2 U.S. 419. Washington, 1793.** Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/2/419/case.html>>. Acesso em 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Suprema Corte. Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444. Washington, 1969.** Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/case.html>>. Acesso em 23 jun 2018.

FELLET, João. **Para analistas, execuções não reduzem criminalidade.** 2015. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150115\\_penademorte\\_pai\\_jf](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150115_penademorte_pai_jf)>. Acesso em: 23 jun. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais.** 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FLAUBERT, Elton. **Entre a Cruz e a Espada: a consciência diante do tempo e do eterno.** Disponível em: <<https://www.revistaamalgama.com.br/08/2017/entre-a-cruz-e-a-espada-consciencia-diante-do-tempo-e-do-eterno/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre facticidade e validade. Vol. I e II.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

HALLACK, Giovana. **"Politicamente incorreto" é o que dá lucro.** Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR49862-6011,00.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

HAYEK, Friedrich August. **Os fundamentos da liberdade.** São Paulo: Visão, 1983.

IG São Paulo. **Um mês depois, jovem que ofendeu nordestinos vive escondida.** 2010. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/um-mes-depois-jovem-que-ofendeu-nordestinos-vive-escondida/n1237847432007.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018

JAEN VALLEJO, Manuel. **Libertad de expresión y delitos contra el honor.** Madrid: Colex, 1992

JORNAL G1. **Jovem é condenada por mensagem contra nordestinos no Twitter.** 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/05/condenada-estudante-que-publicou-mensagem-contra-nordestinos-em-sp.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018

\_\_\_\_\_. **Morte do jornalista Vladimir Herzog completa 40 anos neste domingo.** 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/10/morte-do-jornalista-vladimir-herzog-completa-40-anos-neste-domingo.html>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Casa de Patrícia Moreira é incendiada em Porto Alegre, diz advogado.** 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/09/casa-de-patricia-moreira-e-incendiada-em-porto-alegre-diz-advogado.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Pivô do caso Aranha volta a trabalhar, mas ainda sofre ameaça 1 ano depois.** 2015. Disponível em: <<http://globoesporte.globo.com/rs/noticia/2015/08/pivo-do-caso-aranha-volta-trabalhar-mas-ainda-sofre-ameaca-1-ano-depois.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **G1 explica: o que são sionismo, judaísmo e antissemitismo?** 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/07/g1-explica-o-que-e-sionismo-judaismo-e-antisemitismo.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Como a guerra ao 'politicamente correto' explica ascensão de Trump.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/eleicoes-nos-eua/2016/noticia/2016/03/como-a-guerra-ao-politicamente-correto-explica-ascensao-de-trump.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

JORNAL HOJE. **Artistas relembram repressão e a censura na época da ditadura militar.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2014/03/artistas-relembra-repressao-e-censura-na-epoca-da-ditadura-militar.html>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

JUSCATARINA - O PORTAL DA JUSTIÇA E O DIREITO EM SANTA CATARINA. **Jovem que foi chamada de “mocoronga” no Facebook receberá R\$ 7 mil.** 2018. Disponível em: <<http://www.juscatarina.com.br/2018/04/18/jovem-que-foi-chamada-de-mocoronga-no-facebook-recebera-r-7-mil-de-indenizacao/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

JOTA. **Estado não pode impedir ideias desprezíveis de circular.** 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/estado-nao-pode-impedir-ideias-despreziveis-de-circular-26092017>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas.** Porto Alegre: Fabris, 1986.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito.** 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998

LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância.** São Paulo: Hedra, 2007.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão.** Florianópolis: Insular, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015

MEYER-PFLUNG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade.** 2ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1991.

MONTEIRO, Rodrigo Bentes. **As Reformas Religiosas na Europa Moderna: notas para um debate historiográfico.** Belo Horizonte: Varia Historia, v. 23, n. 37, p.130-150, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/vh/v23n37/v23n37a08.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. Volume 1. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017

MÜLLER, Friedrich. **Teoría moderna interpretado dos direitos fundamentais. Especialmente com base na teoría estruturante do direito**. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Espanha, v. 1, n. 7, p.315-327, dez. 2003.

NORONHA, Durval de. **O tribunal da santa inquisição e a evolução dos direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.vermelho.org.br/noticia.php?id\\_noticia=278241](http://www.vermelho.org.br/noticia.php?id_noticia=278241)>. Acesso em: 28 jun. 2018.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal - Volume 2. Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Saraiva, 1996.  
PENA, Roberto Carlos Amanajas; PENA, Maria do Livramento Amanajas. **A RACIONALIDADE COMO PRINCÍPIO DE VERDADE EM DESCARTES**. Revista: CCCSS Contribuciones a las Ciencias Sociales. Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/2017/01/descartes.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

PONDÉ, Luiz Felipe. **Guia politicamente incorreto da Filosofia**. São Paulo: Leya, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969**. Tomo IV. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial – arts. 121 a 183**. 4.ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

R7 ESPORTES. **Torcedora gremista que chamou Aranha de “macaco” mudou a aparência e vive exilada**. 2015. Disponível em: <<https://esportes.r7.com/futebol/fotos/torcedora-gremista-que-chamou-aranha-de-macaco-mudou-a-aparencia-e-vive-exilada-07032015#!/foto/1>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

REVISTA GALILEU. **Gordofobia: por que esse preconceito é mais grave do que você pensa**. 2017. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2017/05/gordofobia-por-que-esse-preconceito-e-mais-grave-do-que-voce-pensa.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

REVISTA VEJA. **Acordo encerra ação contra a torcedora que xingou Aranha**. 2014. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/esporte/acordo-encerra-acao-contra-a-torcedora-que-xingou-aranha/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **O idiota nem sempre foi estúpido.** Disponível em:  
<<https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/o-idiota-nem-sempre-foi-estupido/>>.  
Acesso em: 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Por que o politicamente correto pode levar Bolsonaro ao poder.**  
Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/o-leitor/por-que-o-politicamente-correto-pode-levar-bolsonaro-ao-poder/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro.** Porto Alegre: Editor Sérgio Fabris, 2001.

ROTHBARD, Murray N. **A Ética da Liberdade.** São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de expressão e crimes de opinião.** São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

SCHMITT, Carl. **Constitutional Theory.** Durham: Duke University Press, 2008,

SUPER INTERESSANTE. **Uma breve história da filosofia.** Disponível em:  
<<https://super.abril.com.br/ideias/uma-breve-historia-da-filosofia/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

TERRA MAGAZINE. **Caso Mayara provoca ação por "discriminação a paulistas".** 201. Disponível em:  
<<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI4785825-EI6578,00-Caso+Mayara+provoca+acao+contra+discriminacao+a+paulistas.html>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: Livro I – Leis e Costumes.** 2ª Edição. São Paulo, Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. **A democracia na América: Livro II – Sentimentos e Opiniões.** São Paulo, Martins Fontes, 2004.

UOL NOTÍCIAS. **SP 460 anos: “Bandido bom é bandido morto” é o preconceito mais votado.** 2014. Disponível em:  
<<https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2014/01/25/sp-460-anos-bandido-bom-e-bandido-morto-e-o-preconceito-mais-votado/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

**VIOLAÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO – 2017: Relatório anual.** São Paulo: Artigo 19 América do Sul, 2017. Disponível em:  
<<http://artigo19.org/blog/2018/05/03/relatorio-violacoes-a-liberdade-de-expressao-2017/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

VOLTAIRE, François Marie Arouet. **Tratado sobre a Tolerância: A propósito da morte de Jean Calas**. 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VOLPE FILHO, Clovis Alberto. **Quanto mais comportamentos tipificados penalmente, menor o índice de criminalidade?** Jus Navegandi, ano 9, n. 694, 30 maio 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6792>. Acesso em 23 jun. 2018.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal: parte general**. Traduzido por Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.

WILSON, John K. **The Myth of Political Correctness: The Conservative Attack on Higher Education**. Durham: Duke University Press, 1995.